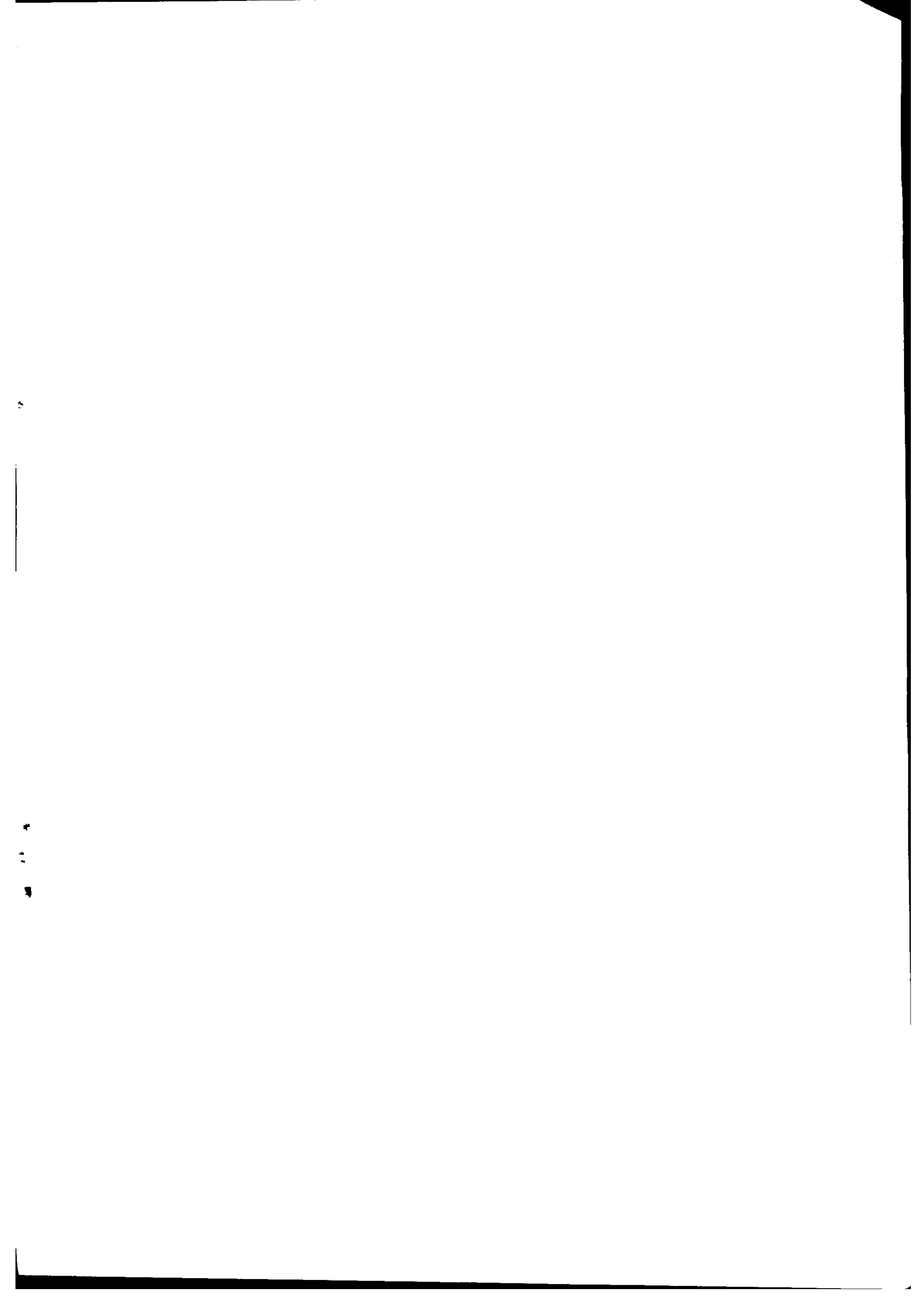
دكتــور
محمد حسين قنديل
مدرس الفقــه المقــارن
بكلية الشريعة والقــانون بدمنهور

الاعتراف بجرائم الحدود وأثره في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى

١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم المرسلين ..

وبعد ....

يسعدنى أن اقدم الى مكتبة الفقه الاسلامى موضوع (الاعتراف بجرائم الحدود واثره فى الفقه الاسلامى) لما له من اهمية خاصة فى هذا الوقت بالنسبة للمجتمع الاسلامى ، خاصة وأن الاعتراف باعتباره أخبار من المقر على نفسه بارتكاب جريمة توجب عليه حدا من حدود الله ، الا أنه قد لا يحد باقراره هذا لعدم اكتمال شرط الصحة فيه .

ولعلنا نسمع ونقرا فى هذه الأيام عن جرائم اقر مرتكبوها بأنهم فعلوا افعالا توجب عليهم الحد ، وعند أخذ رأى المفتى فاذا به لا يوافق على أن ينفذ عليهم الحد لأى أمر من الأمور كالرجوع عن الاقرار أو تكذيب المقر له للمقر وغير ذلك .

ولما كان للاقرار اهمية كبيرة فى اثبات الحدود فى الفقه الاسلامى آثرت أن اقدم هذه الدراسة المتواضعة لمكتبة الفقه الاسلامى لتسهم فى تطبيق الشريعة الاسلامية واقامة حدود الله فى خلقه .

وقد صدرت هذه الدراسة بتمهيد عرفت فيه الاقرار ، وذكرت حكمه ، ودليل مشروعيته ، ثم فرقت بين الاقرار والدعوى والشهادة والرواية ، ثم عرفت الحد ، وذكرت حكمة مشروعية الحدود .

ثم بعد ذلك قسمت الدراسة الى بابين :

الباب الأول : ويتضمن شروط صحة الاقرار فى أربعة فصول ، وفصلا خامسا ذكرت فيه حكم رجوع المقر عن اقراره .

اما الباب الثانى : فتكلمت فيه عن الاقرار الذى به يثبت الحـد فى الفقه الاسلامى •

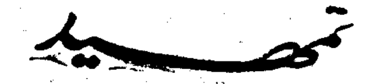
وخصصت لكل حد فصلا خاصا بـه ، وخصصت الفصـل السابع للاقرار بالقصاص على اعتبار أنه حد عند جمهور الفقهاء •

ثم ذكرت فى نهاية الدراسة فهرس خاص بالمراجع وآخر خاص بالموضوعات ، والله أسأل ان ينفع بهذا العمل ، وأن يجعـله خالصـا لوجهـه الكريم •

وصلى الله على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آلـه وصـحبه وسـلم •

دمنهور فى يوم الخميس ٧ / ٧ / ١٩٨٨ م •

دكتـور
محمـد حسين قنديل



تعـــريف الاقـــرار

أولا : تعريف الاقرار فى اللغة (١) : أقر بالحق : اعترف به ٠

وقرر فلانا بالذنب : حمله على الاعتراف به ٠ ويقال : قرر فلانا على الحق : جعله معترفا به مذعنـــا له ٠ وقررت عنـــده الخبر حتى استقر : ثبت بعد ان حققته له ٠ وقرر المسألة أو الراى : صححه وحققه وقر الشىء : اقرارا : اذا قام وثبت ٠

ومن ذلك يتبين ان معنى الاقرار فى اللغة يعنى الاثبات ، لأنه يثبت الحق ، والمقر باعترافه اثبت الحق على نفسه ، ويسمى الاقرار اعترافا أيضـــا ٠

ثانيا : الاقرار فى اصطلاح الفقهاء :

أولا : عنـــد الاحنـــاف (٢) : عرفوه بقولهم : (اخبـــار بحـــق لآخر على نفســـه) ٠

بيان التعريف : (اخبار) اى اعلام بالقول فلو كتب أو أشـــار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ، ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغـــائب أما بعد فله كذا ، فانه كالقول شرعا ٠

(بحق) اى بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية ، فيخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه ٠

(لآخر على نفسه) اى لغير المخبر على المخبر ، اما لنفســـه على آخر فهى دعوى ، ولآخره على آخر فهو شهادة ٠

---

(١) المصباح المنير ١ ص ٤٩٧ ، مختار الصحاح ص ٥٢٩ ، المعجم الوسيط ٧٢٥/٢ ٠

(٢) مجمع الأنهر ٢٨٨/٢ ـ ٢٨٩ ٠

ثانيا : قال ابن عرفة من المالكية (٣) : (الا قرار لم يعرفوه وكأنه عندهم بديهى ومن أنصف لم يدع بداهته ، وعرفه فقال : هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه . فيدخل اقرار الوكيل . وتخرج الانشاءات كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمهما عنها لا الاخبار ككنت بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان لأنه وان أوجب حكما على قائله فقط فليس له هو حكم مقتضى صدقه) .

ثالثا : عرفه الشافعية بقولهم (٤) : (اخبار الشخص بحق عليه ، ويسمى اعترافا أيضا ، فان كان له على غيره فدعوى ، او لغيره على غيره فشهادة ، هذا ان كان خاصا ، فان اقتضى شرعا عاما وكان عن أمر محسوس فرواية ، أو عن أمر شرعى فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى .

رابعا : تعريف الحنابلة (٥) : هو اظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة أو اشارة اخرس أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه .

توضيح التعريف : (اظهار مكلف لا صغير غير ماذون له ومجنون لحديث (رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » ، ولأنه قول ممن لا يصح تصرفه فلم يصح كفعله (مختار) لمفهوم عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان ، وما استكراهو عليه ، وكالبيع (ما) أى حقا (عليه) من دين أو غيره (بلفظ أو كتابة أو اشارة اخرس أو) اظهار مكلف مختار ما (على موكله) فيما وكل فيه (أو) ما على (موليه) مما يملك انشاءه كاقراره ببيع عين ماله ونحوه لابدين عليه (أو) ما على (مورثه بما) أى شىء (يمكن صدقه) بخلاف ما لو اقر بجناية من عشرين سنة وسنه عشرون فما دونها .

---

(٣) مواهب الجليل ٢١٦/٥ .

(٤) مغنى المحتاج ٢٣٨/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٢٧/٣ ، نهاية المحتاج ٦٤/٥ - ٦٥ .

(٥) شرح منتهى الارادات ٥٦٩/٣ .

خامسا : تعريفه فى القضاء الجعفرى (٦) : هو اخبار عن حق سابق على وقت الصيغة ، ثابت للغير على المخبر ، او نفى حق له على غيره .

وعلق الشيخ عبد الله نعمه على ذلك قائلا : (ليس الاقرار ايقاعا ولا عقدا ، اذ هو ليس بانشاء ، وانما هو اخبار . وهو من المواضيع العرفية ، وليس فيه حقيقة شرعية ، والأولى ايكال أمره الى العرف الذى هو يحدده ويميز بين افراده) .

وقبل التعرض لهذه التعريفات لاختيار افضلها ، فانه يلزم الاجابة على السؤال الآتى :

هل الاقرار اخبار أى مظهر للحق الثابت قبله ؟ أم انه انشاء أى مثبت للحق من وقت الاقرار ؟ أم انه اخبار من وجه وانشاء من وجه آخر ؟

اختلف الفقهاء فى الاجابة على ما سبق على ثلاثة اقوال (٧) :

الأول : وهو رأى الجمهور أصحاب التعريفات السابقة قالوا : انه اخبار .

الثانى : الاقرار انشاء .

القول الثالث : اخبار من جهة وانشاء من وجه آخر .

ونوقش القول الأول من جهتين (٨) :

الجهة الأولى : قد تقرر أن التصرفات : اما اثبات كالبيع والاجارة والهبة ونحوها ، واما اسقاطات كالطلاق والعتاق والعفو

---

(٦) القضاء الجعفرى للشيخ عبد الله نعمة ص ١٧٧ .

(٧) مجمع الأنهر ٢٨٩/٢ ، كتاب مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية ص ٨٧ .

(٨) طرق الاثبات الشرعية لواصل علاء الدين أحمد أبراهيم ص ٢٧٨ ، ص ٢٧٩ .

عن القصاص ونحوها • ولا يخفى ان الاخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه لا يصدق على الاقرار بقسم الاسقاطات فيلزم الا يكون تعريفهم المذكور جامعا •

ثانيا : اقرار المكره لغيره بشىء من الحقوق غير صحيح شرعا على ما صرحوا به مع انه يصدق عليه انه اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ، فيلزم الا يكون تعريفهم مانعا •

ويمكن ان يجاب عن الأول : بأن الحق الثابت بالاقرار أعم من ان يكون وجوديا أو عدميا كالحق المدعى تماما ، فمن اقر بطلاق امرأته بائنا (مثلا) فقد اثبت على نفسه بهذا الاقرار انهاء ملكه لعصمة زوجته ، فلا ملك له عليها الآن ، وبذلك يثبت للمرأة حق عدم تعرضه لها فى حقوق النكاح التى تسقط بالطلاق البائن •

ويجاب عن الثانى : بأن كون اقرار المكره غير صحيح شرعا انما يقتضى الا يكون صحيحا شرعا لا أن لا يكون اقرارا مطلقا فى الشرع ، فيجوز ان يكون مقصودهم تعريف ما يطلق الاقرار عليه فى الشرع سواء أكان صحيحا أم فاسدا • وعن هذا ترى التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والاجارة ونحوها يتناول الصحيح والفاسد حتى أن كثير منهم تركوا قيد التراضى فى تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كما يتناول سائر البياعات الفاسدة •

الجهة الثانية : قالت طائفة من الفقهاء لو كان الاقرار اخبارا لكان اقرار المريض بدين لوارثه صحيحا ، لكنه لا يصح ، فدل هذا على ان الاقرار انشاء تمليك ابتداء ، وتبرع المريض لوارثه لا يصح الا باجازة الورثة ، فدل هذا على أن الأقرار ليس اخبارا • ومن ذلك أن الملك الثابت بالاقرار لا يظهر فى حق الزوائد سواء اكانت قائمة أم مستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخبار لملكها •

ومن ذلك ان المقر له لو رد اقرار المقر ثم قبله لا يصح ولو كان اخبار الصح ، لأن الاخبار اظهار لأمر ثابت فى الواقع فلا معنى لتأثير الرد فيه • فهذه الفروع وأشباهها يدل ظاهرها على أن الاقرار

تمليك فى الحال وليس اخبارا • وممن قال بهذا أبو عبد الله الجرجانى •

وقال عامة المشايخ ومنهم محمد بن الفصل والقاضى أبو حازم : ان الاقرار أخبار • واستدلوا على ذلك بفروع : منها ان المريض الذى لا دين عليه اذا اقر بجميع ماله للأجنبى صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ، ولو كان تمليكا مبتدأ لم يعتبر الا من الثلث • ومنها ان الاقرار بحصة شائعة فى عقار قابل للقسمة صحيح ولو كان تمليكا لما صح ، لأن هبة المشاع لا تجوز على ما عرف فى محله • ومنها أن الانسان اذا أقر بعين لا يملكها صح اقراره حتى لو ملكها المقر يوما من الدهر يومر بتسليمها الى المقر له ، ولو كان الاقرار تمليكا مبتدأ لما صح ذلك ، لأنه لا يصح تمليك الانسان ما ليس بمملوك له • ومنها انه لو اقر أن فلانة زوجته وصدقته على ما قاله صح ذلك ولو لم يكن بحضرة شهود ، ولو كان انشاء لم يصح بدون الشهود • ومنها أن الاقرار بالطلاق والعتاق لا يصح مع الاكراه والهزل ولو كان ذلك انشاء لصح عند الحنفية (٩) •

ومما سبق يتضح أن ما يدل على أن الاقرار اخبار اكثر واقوى مما يدل على كونه انشاء ، وعلاوة على ذلك أن المسائل التى اعتبر فيها الاقرار تمليكا ابتداء يمكن تعليلها على النحو التالى :

١ - اقرار المريض لبعض ورثته فيه تهمة ايثار بعض الورثة على بعض بخلاف اقراره للأجنبى على ما جرت به العادة ولا عبرة للنادر فمن اجل هذا استحسنوا ان يجعلوا اقراره لوارثه موقوفا على اجازة الورثة •

٢ - وأما مسألة عدم استحقاق الزوائد بالاقرار فللعلة التى قالوها من قصور حجية الاقرار ، على أن المقر له لو ادعى أن الولد له كان له عملا بالظاهر •

٣ - رد المقر له الاقرار تكذيب للمقر أو ابراء له من الدين فلا يفيد

---

(٩) مجمع الأنهر ٢٨٩/٢ •

التصديق بعد ذلك ، ولا يصح الرجوع عن الابراء لسقوط الدين به ، والساقط لا يعود (١٠) ٠

وجاء فى مجمع الأنهر نقلا عن التنوير (١١) : (أنه اقرار من وجه انشاء من وجه آخر) ٠ وكأن وجهه ثبوت ما أستدل به الفريقان السابقان ٠

وناقش ذلك صاحب كتاب طرق الاثبات الشرعية (١٢) فقال : (ان كان المراد من قول صاحب التنوير ان بعض أفراد الاقرار من قبيل الأخبار وبعضها من قبيل الانشاء فهو لم يصنع شيئا ، فبم يعرف ان هذا الاقرار بخصوصه اخبار وذاك الاقرار انشاء ؟ لا يمكن معرفة ذلك الا بالتوفيق ٠

وان كان المراد ان كل فرد من أفراد الاقرار يتضمن الأمرين جميعا فيكون أخبارا من وجه وهو بعينه انشاء من وجه ، فهذا مما لا يكاد يفهم ، اللهم الا اذا قلنا ان المراد بالانشاء انشاء الالتزام ، أى ان المقر يلتزم باقرار ما أقر به ، فكأنه ينشىء تمليكا للمقر له فيما أقر به مع كون كلامه اخبارا ، يوضحه ما تقدم فى حكم الدعوى ، ولهذا كان فى الاقرار قوة الزام ناشئة عن الزام المقر نفسه باخباره وليست هذه القوة ثابتة للشهادة ولا للقرائن القاطعة ٠ واما ان نقول انه لما كان لازما من جانب المقر وقابلا للرد من جانب المقر له كان أخبارا بالنسبة للمقر وانشاء بالنسبة للمقر له) ٠

ونلحظ مما سبق أن قول العامة ان الاقرار أخبار هو الراجح ، وأما استعمال صيغته للانشاء فى بعض المواضع ، فهو من المجاز لدليل خاص كما سبق بيانه - والله أعلم - ٠

والافضل تعريف لبيان أفراد المعرف ودلالته على المراد وتمشيه مع التفصيل السابق هو ما قال به الحنابلة - والله أعلم - ٠

---

(١٠) مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية ص ٨٨ ٠

(١١) ٢٨٩/٢ ٠

(١٢) طرق الاثبات الشرعية ص ٢٧٩ - ٢٨٠ ٠

حكم الاقرار : المراد من حكم الاقرار : هو الأثر المترتب عليه ، فحكمه اذا تم مستوفيا لشروطه - والتى ستوضح بعد - الزام المقر بما اقر به ، وينفذ فى الحال اذا لم يكن هناك مانع من التنفيذ ، فان وجد مانع نفذ عند زوال المانع ، فاذا أقر رجل بما هو تحت يد غيره لآخر ولم يوافقه واضع اليد ، فلا ينفذ فى الحال بل عند زوال المانع ، فاذا ملكه المقر فى يوم ما لزمه تسليمه للمقر له بناء على اقراره (١٣) .

دليل مشروعية الاقرار

الكتاب والسنة والاجماع والقياس .

١ - من القرآن :

قوله تعالى : (واذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه قال ءاقررتم وأخذتم على ذلكم اصرى قالوا اقررنا قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين) (١٤) .

وقل تعالى : (واخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا عسى الله أن يتوب عليهم ان الله غفور رحيم) (١٥) .

وقال تعالى : (واذ اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا ان تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين) (١٦) .

وعلق القرطبى (١٧) على هذه الآيات فقال فى الاولى :

---

(١٣) المجموع ٣٤٢/٢٠ ، مباحث المرافعات الشرعية ص ٨٦ - ٨٧ .
(١٤) سورة آل عمران الآية : ٨١ .
(١٥) الآية : ١٠٢ من التوبة .
(١٦) الآية : ١٧٢ من الأعراف .
(١٧) القرطبى ١٣٦٨/٢ ، ٣٠٨٠/٥ ، ٢٧٥٤/٤ .

(اقررتم من الاقرار) ، وعن الثانية قال : (ومن اهل المدينة وممن حولكم قوم اقروا بذنوبهم) ، وعلق على الثالثة قائلا : (لما قالوا بلى ، فأقروا له بالربوبية ، قال الله تعالى للملائكة : اشهدوا قالوا شهدنا باقراركم لئلا تقولوا أو تقولوا . وهذا قول مجاهد والضحاك والسدى) .

وأضاف قائلا : (وقد روى مجاهد عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم كما يؤخذ بالمشط من الراس فقال لهم الست بربكم قالوا بلى، قالت الملائكة شهدنا ان تقولوا » اى شهدنا عليكم بالاقرار بالربوبية لئلا تقولوا) .

٢ - ومن السنة :

عن جابر بن سمرة قال : رايت ماعز بن مالك حين جيء به الى النبى - صلى الله عليه وسلم - وهو رجل قصير اعضل ليس عليه رداء فشهد على نفسه اربع مرات انه زنى ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلعلك قال لا ؟ والله انه قد زنى الاخر فرجمه. (رواه مسلم وأبو داود) (١٨)

فدل هذا الحديث الصحيح على أن الاقرار مشروع ، وانه يثبت الحد ، والا لما رجم الرسول - صلى الله عليه وسلم - المقر .

الاجماع (١٩) : اجمعت الأمة على صحة الاقرار ، لأنه اخبار ينفى التهمة والريبة عن المقر ، ولأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ، ولهذا كان الاقرار آكد من الشهادة ، وكان حجة فى حق المقر يوجب عليه الحد والقصاص والتعزير، كما يوجب عليه الحقوق المالية .

---

(١٨) نيل الأوطار ٩٥/٧ .

(١٩) مغنى المحتاج ٢٣٨/٢ ، المغنى ١٤٩/٥ .

ومن القيـاس (٢٠) : قال الفقهاء : لأنا اذا قبلنا الشـهادة على الاقرار فلأن نقبل الاقرار أولى .

ولأن الاقرار اخبار على وجه ينفى عنـه التهمة والريبـة . فان العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ، ولهذا كان آكد من الشهادة. فان المدعى عليه اذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وانمـا تسـمع اذا أنكر . ولو كذب المدعى بينته لم تسمع وان كذب المقر ثم صدقه سمع.

الفرق بين الاقرار والدعوى والشهاد والرواية (٢١) :

قال المالكية : كلها اخبارات ، والفرق بينها أن الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار ، وان لم يقتصر ، فاما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة ، أو يكون وهو الدعوى .

ويرى بعض المالكية أن الاقرار شهادة . وقال السبكى فى نكته **فى تفسير القرآن العظيم** : قوله تعالى : (ثم أقررتم وانتم تشهدون) يدل على تغاير الاقرار والشهادة .

وقال الشافعية : الاقرار : هو اخبار بحق لغيره عليه ، وعكسـه الدعوى ، والشهادة : اخبار بحق لغيره على غيره ، هذا اذا كان خاصا، فان اقتضى أمرا مشروعا ، وكان عن أمر محسوس فرواية أو عن أمر شرعى فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى .

الاقـرار حجـة قاصرة :

اجمعت الأمة على أن الاقرار حجة فى حق المقر يوجب عليـه الحد والقصاص والتعزير ، كما يوجب عليه الحقوق المالية .

وهو على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعداه الى غيره كما يرى جمهور الفقهاء (٢٢) .

---

(٢٠) انظر : المرجعين السابقين .

(٢١) مواهب الجليـل ٢١٦/٥ ، قليـوبى وعميرة ٢/٣ ، نهـاية المحتـاج ٦٤/٥ .

(٢٢) البدائـع ٥٢/٧ ، أسنى المطـالب ١٣٢/٤ ، المغنى ١٩٢/١٠ ، التشريع الجنائى الاسلامى لعبد القادر عودة ٣٠٣/٢ ـ ٣٠٤ .

فاذا اعترف بكر بانه قتل زيدا ، وان عليا شـــاركه فى ارتكاب جريمة القتل ، فان هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على بكر فقط مادام على ينكره ، فاذا سلم به على ، فانه يؤاخذ لا باعتراف بكـر وانما باعترافه هو ، وعلى هذا جرت سنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقد روى أن رجلا جاء الرسول فاقر عنده انه زنى بامـــرأة سماها له ، فبعث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الى المـــرأة فسألها عن ذلك فانكرت ان تكون زنت فجلده الحد وتركها .

ولكن الاقـرار يمكن ان يتعـدى الى غير المقـر عنـد من يرون الاثبات بقرائن الأحوال (٢٣) .

تعـريف الحـــد

أولا : الحـد فى اللغة (٢٤) : مادة الفعل (حدد) ، الحـد : الحاجز بين الشيئين ، وحد الشيء منتهاه ، وقـد حـد الدار من باب رد ، وحددها أيضا تحديدا .

والحد : المنع ، ومنه قيل للبواب حداد وللسجان أيضـــــا ، اما لأنه يمنع عن الخروج ، او لأنه يعالج الحديد من القيود .

وحد الرجل : بأسه ونفاذه فى نجدته ، وسمى اللفظ الجـامع المانع حدا ، لأنه يجمع معنى الشيء ويمنـــع دخول غيره فيـــه ، وسميت العقوبات الخالصة حدا ، لأنها مانع من ارتكاب اسبابهـــا معاودة .

وحدود الله تعالى محارمه لأنها ممنوع عنها ، ومنه قـــوله تعالى (تلك حدود الله فلا تقربوها) (٢٥) .

---

(٢٣) شرح الزقارنى ٨١/٨ .

(٢٤) المصباح المنير المجلد الأول ص ١٢٥ ، مختار الصحاح ص ١٢٥ـ ١٢٦، المعجم الوسيط ١٦٠/١ .

(٢٥) الآية : ١٨٧ من البقرة .

وحدود الله أيضـــا : احكامه ، لأنها تمنـــع من التخطى الى ما وراءها ، ومنه (تلك حدود الله فلا تعتدوها) (٢٦) .

وسمى اللفظ الجامع المانع حدا ، لأنه يجمع معنى الشىء ويمنع دخول غيره فيه ، وسـميت العقوبات الخالصـة حـدا لأنها مانع من ارتكاب أسبابها معاودة . ويجوز ان تكون سميت بذلك لأنهـا محـددة ومقدرة بتقدير الله تعالى لدفع الفساد عن النـاس ، وليس لأحـد أن يزيد فيها أو ينقص .

ثانيـا : الحـد فى الشرع : قال الأحناف (٢٧) : الحد : عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى .

وهو عندهم بخلاف التعزير فلا يسمى حدا لأنه ليس بمقدر، فقد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما ، وأيضـــا بخلاف القصاص فانه وان كن عقوبة مقدرة لكنه يجب حقـا للعبـد ، ولهذا جاز فيه العفو والصلح ، فلا يسمى القصاص حدا عندهم .

ومعنى أن العقوبة مقدرة : أن الشارع عين نوعها وحدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولى الأمر او القاضى .

ومعنى أنها واجبة حقا لله تعالى انها مقررة لصالح الجمـــاعة وحماية نظمها ، والفقهاء حينما ينسبون العقوبة لله ، ويقولون انها حق لله ، يعنون بذلك انها لا تقبل الاســـقاط لا من الأفـــراد ولا من الجمـــــاعة .

وعلى ذلك فالحدود عند الاحناف خمسة فقط :

حد الزنا ، حد السرقة ، حد الشرب ، حد السكر ، حد القذف .
وعد بعضهم عقوبة السحر من الحدود (٢٨) .

---

(٢٦) الآية : ٢٢٩ من البقرة .
(٢٧) مجمع الأنهر ٥٨٤/١ ، البدائع ٣٣/٧ .
(٢٨) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٢/٥ .

ونقل الامام محمد أبو زهرة(٢٩) عن ابن رشد من المالكية كلمة موجزة عن الجرائم وعقوبتها المحدودة ، وعلق عليها قائلا (نرى من كلام ابن رشد أن كلمة حد عنده تطلق على العقوبات المقدرة سواء أكانت فى جريمة الاعتداء فيها حقوق العباد الخالصة او التى يغلب حقهم فيها ، أم كان الاعتداء فيها حقوق لله تعـالى ، أو ما يكون حق الله تعالى فيها غالبا) .

وقال صاحب كتاب (الفقه على المذهب الأربعة) (٣٠) : الجرائم التى تستوجب الحد عند المالكية هى :

الجنـاية على النفس أو ما دونهـا ، البغى ، الردة ، الزنا ، القذف ، السرقة ، الحرابة وما يتعلق بها ، حد الشرب .

وعرف **الشافعية الحـد فقالوا** (٣١) : هو عقوبة مقـدرة وجبت حقا لله تعالى كما فى الزنا ، أو لآدمى كما فى القذف .

والجنايات الموجبة للحد عندهم سبعة هى (٣٢) :

١ ـ الجراح ـ القصاص فى النفس ، والأطراف ، والديات ، وغيرها .

٢ ـ البغـى .
٣ ـ **الـردة** .
٤ ـ الزنـا .
٥ ـ القـذف .
٦ ـ السـرقة .
٧ ـ الأشـربة المحـرمة .

وعرف الحنابلة الحـد بقولهم (٣٣) هو : (عقوبة مقدرة شـرعا فى معصية من زنا وقذف وشرب وقطع طريق وسرقة (لتمنع) تلك العقوبة (من الوقوع فى مثلها) أى المعصية .

وعلى ذلك فالعقوبة المقدرة والتى تعتبر حدودا عند الحنابلة هى:

---

(٢٩) العقوبة ص ٦٤ .
(٣٠) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٢/٥ .
(٣١) مغنى المحتاج ١٥٥/٤ .
(٣٢) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٢/٥ .
(٣٣) شرح منتهى الارادات ٣٣٦/٣ .

حد الزنا ، وحد القذف ، وحد الشرب ، وحد الحرابة وزاد بعضهم حـد البغى ، وحد الردة .

ويرى المستشـار محمـد بهجت عتيبـة (٣٤) أن العقوبات التى اعتبرت حـدودا هى :

حد السرقة ، وحد قطع الطريق ، وحد الزنا ، وحد القـذف وحـد الشرب ، وحـد الردة ، وحـد البغى .

ومما سبق يتضح لى ان الحدود المتفق عليها هى :
حـد الزنا ، وحـد القذف ، وحـد السرقة .

وأيضا أجمع الفقهاء على أن فى شرب الخمر حد ، الا أن مقدار الحـد مختلف فيـه .

فالأحناف والمالكية والحنابلة يرون أن مقدار الحـد ثمـانون جلدة ، والشافعية يقولون :انه أربعون جلدة(٣٥) .

ويرى الأحناف والمالكية والحنـابلة أن الحرابة من الجـرائم الموجبة للحـد . أما الشـافعية فيرون أن حـد الحـرابة يندرج تحت السرقة ، أو القصاص او التعزير (٣٦) .

واعتبر المالكية ، والشافعية ، والحنابلة الارتداد عن الاسـلام جريمة توجب الحد ، وكذلك البغى .

وأيضا اعتبر الجمهور (٣٧) : المالكية والشافعية والحنـابلة القصاص حـدا ، اى ان القتـل العمـد يوجب حـد القصاص ، لأن

---

(٣٤) محاضرات فى الفقه الجنائى الاسلامى للمستشار محمد بهجت عتيبة ص ١٠٣ .
(٣٥) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ١٢/٥ .
(٣٦) مغنى المحتاج ١٨٠/٤ .
(٣٧) الفقه الاسلامى وأدلته للدكتور الزحيلى ١٣/٦ .

القصاص عقوبة مقدرة ، وما كان مقدرا من العقوبة فهو حـد ، سواء اكانت مقررة رعاية لحق الله تعالى أم لحق الأفراد ·

وعلى هذا فالحدود عند الجمهور هى :

حـد الزنـا ، والقذف ، والسـرقة ، والشـرب والحرابـة ، والبغى ، والردة ، والقتل العمد الموجب للقصاص ·

وسأحاول بعون الله وتوفيقه من خلال هـذه الدراسـة أن أبين اثر الاقرار فى اثبات هذه الحدود فى الفقه الاسلامى ·

حكمة مشروعية الحدود (٣٨) : شرع الله الحـدود لحمـاية المجتمع ، وجعـل الناس يعيشـون مطمئنين فى حيـاتهم ، وذلك لعلمهم ان من يرتكب جريمة من الجرائم التى توجب حدا فانه يحد ، ولذا ينزجر الجميع ويبتعدون عن افساد العقول بشرب المسـكرات ، وافساد الفرش واضاعة الأنساب وهتك الأعراض ، واتلاف الأموال ، وازهاق الأنفس واضطراب الأمن ، والحدود دواء شاف وعلاج ناجح ، لـا يصـيب المجتمع من الأمراض الأخلاقيـة الخطيرة ، والأمراض النفسية الفتـاكة ، التى تهلك المجتمـع وتنخر فى جسـده ، وتمزق اوصاله ، وتؤدى به الى الهاوية ·

فالاسلام ينظر الى الانحراف على انه خروج عن الفطرة السليمة التى فطر الله الانسان عليها ، وعصيان على الطبيعة ، وتمرد عليها ، ويحاول العلاج لمن انحرف عن طبعه ، واذا تعذر العلاج ، ولم يفـد الاصلاح كان موقف الاسلام أشد صلابة فى ردع المجرم ، والقسوة فى الحكم عليه حتى لا يكون بقاء الفساد قضاء على المجتمع كله ·

وبهذه الطريقة يحارب الاسلام الانحراف ، ويضع لها الحـدود الرادعة ، التى تناسب خطورة الذنب ، وقاية للجماعة الانسانية من الضياع والفساد ، كالعضو الذى أصيب بمرض فتاك ، فاذا لم يمـكن علاجه اضطر الى بتره حماية للجسد كله ·

---

(٣٨) العقوبة ص ٨٤ ، الفقه على المذاهب الأربعة ٥/٥ ·

الباب الأول
فى
شروط صحة الاقرار

تمهيد : يتوقف قبول الاقرار كدليل من ادلة الاثبات على وجود مجموعة من الشرائط بعضها يعم الأقار يركلها ، وبعضها يخص البعض دون البعض .

فاما الشرائط العامة : فتتنوع الى انواع ، منها ما يلزم وجوده فى المقر ، ومنها فى المقر له ، ومنها فى المقربة ، ومنها فى الصيغة ، وسنفصل كل فى اربعة فصول متتالية .

وسنخصص فصلا خامسا نذكر فيه حكم رجوع المقر عن اقراره على اعتبار ان بقاء المقر على اقراره هل هو شرط يتوقف عليه صحة الاقرار ام ان الرجوع يفسده ؟

واما الشرائط الخاصة ببعض الأقارير ، فان معرفتها مبنية على معرفة انواع المقربة ، ولذا نلجأ الحديث عنها الى ما بعد الانتهاء من الباب الأول ، وعند الحديث عن الاقرار واثره فى اثبات الحدود فى الباب الثانى نذكر الشروط الخاصة ، والتى تشترط لصحة الاقرار بكل حد من الحدود .

واليك تفصيل ما سبق :

الفصل الأول

فى

شـــــروط المقـــــر

يشترط لصحة الاقرار فى المقر شروط كثيرة بعضها لا يحتـــاج الى تفصيل والبعض الآخر يحتاج الى تفصيل ٠

اما ما لا يحتاج الى تفصيل : فنجمله فى مبحث ، واما ما يحتاج الى تفصيل فنفرد لكل شرط مبحث :

المبحث الأول

فى

اقــرار المحجور عليه ، والهازل ، والكاذب

اولا : اقرار المحجور عليه : معنى الحجر (١) : فى اللغــة : حجر عليه حجرا : منعــه شـــرعا من التصرف فى ماله ، وحجـــر الشىء : ضيقه ، وعلى ذلك فالحجر لغة : المنع والتضييق ٠

وفى الشرع : المنع من التصرف لصغر أوسفه أو جنون ٠

ويشترط فى المقر أن يكون غير محجور عليه بما يمنع من نفــاذ التصرفات التى اقربها ، فان اقر السفيه أو المدين المحجور عليهما بمال لشخص ، فان الاقرار يتوقف حتى يفك الحجر ، وذلك لقيـــام أهلية المقر المصححة لعبـــارته وقت الاقرار ، غير أنـــه وجـــد مانـــع الحجر ، فاذا زال المانع ظهر أثر الاقرار ٠

ويقبل اقرار المحجور عليه فيما عدا المــال كالطـــلاق والخلع ونحوهمــا مما لا مال فيـــه (٢) ٠

---

(١) المعجم الوسيط ١٥٧/١ ، الفقه الاسلامى وأدلته ٤١١/٥ ٠

(٢) طرق الاثبات الشرعية ص ٢٩٥ ، القضاء الجعفرى ص ١٨٣ ٠

ثانيـا : يشترط فى المقر ان يكون غيرها زل :

وهو فى اللغـة (٣) : بمعني : المازح ، **فنقول : هزل : مزح ،** هازل فلان فلانا : مازحة .

وعرفه الجرجانى بقـوله : (هـو ان لا يريـد باللفظ معنـاه لا الحقيقى ولا المجازى وهو ضد الجد) .

فاذا كان المقر هازلا فى اقراره كان اقراره باطلا ، فلو ادعى شخص على آخر الفا فقـال المدعي عليه مستهزئا لك عندى الف ، فلا يقبل قوله هذا لأنه صدر منه فى صورة استنكار وسخرية .

ويعرف حال الهازىء او الهازل من قرائن الأحوال (٤) .

ومحل البطلان فى غير ما ورد به النص ، واما ما نص عليـه من النكاح والطلاق والرجعة ، فان اقراره به صحيح عند جمهـور الفقهاء من الأحناف والحنابلة واكثر المالكية (٥) ، لما روى عن ابى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال : (ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح والطلاق والرجعة) (٦).

ويرى بعض الزيدية وبعض الحنابلة عدم الاعتداد باقرار الهازل لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - (انما الأعمال بالنيـات وانما لكل امرىء ما نوى) والهازل لا نية له ، وقد طعن هؤلاء فى الحديث الذى استدل به الجمهور ، فقالوا ان فى اسناده عبد الرحمن ابن حبيب بن ازدك وهو مختلف فيه ، وقال عنه النسائى : منكـر الحـديث (٧) .

---

(٣) المعجم الوسيط ٩٨٥/ ، التعريفات ص ٢٩٩ .

(٤) البحر الزخار ٣/٦ ،شرح الأزهار ١٥٨/٤ .

(٥) البدائع ١٧٦/٧ ، المغنى ١٦٩/٤ ، الدسوقى ٣٥٠/٢ .

(٦) سنن أبى داود ٣٥٩/٢ ، نيل الأوطار ٢٣٤/٦ .

(٧) زاد المعاد ٤٧/٤ ، ٤٨ .

ثالثا : يشترط لقبول اقرار المقر على نفسه أن لا يعلم كذبه (٨):
فاذا علم من الاقرار كذب المقر عقلا او شرعا كان باطلا ، فمثال ما علم كذبه عقلا : لو أقر لمن لا يولد مثله لمثله انه ابنه لا يصح اقراره لظهور بطلانه . وكذا لو أقر الصغير الذى لم تتحمل جثته البلوغ بقوله بلغت لا يصح اقراره ولا يعتبر . ومنه ما لو قال ان فلانا اقرضنى كذا فى شهر كذا وقدمات قبله فلا شىء يلزمه .

ومثال ما علم كذبه شرعا : ما لو أقر لوارث بقدر من السهام وهو ازيد من الفريضة الشرعية ، فهو اقرار باطل لكونه محالا شرعا ، كما لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن أن التركة بينهما نصفان .

المبحث الثانى
فى
شروط التكليف

اختلفت عبارة الفقهاء فى كلامهم عن شرط التكليف ، فبعضهم، اشترط لصحة الاقرار أن يكون المقر مكلفا ، والبعض الآخر عبر عنه بقوله (ولا يصح الاقرار الا من عاقل مختار) ، ويرى فريق ثالث أن الاقرار لا يصح الا من مطلق التصرف ، واليك ما قاله كل مذهب من المذاهب حتى تتضح مواطن الاتفاق والاختلاف حول التفصيلات التى تندرج تحت هذا الشرط .

قال الأحناف : (٩) : (وشرطه التكليف والطوع مطلقا ، لأن اقرار المجنون والمعتوه والصبى العاقل لا يصح لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبى والمعتوه مأذونا له فى التجارة ، فيصح اقراره كما هو من ضرورات التجارة كالدين والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كن من باب التجارة تحت الاذن دون غيره . والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم

---

(٨) شرح الأزهار ١٥٨/٤ ، البحر الزخار ٣/٦ .
(٩) البحر الرائق ٢٥٠/٧ ، مجمع الأنهر ٢٨٩/٢ - ٢٩٠ .

التمييز ، واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور، الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى ، وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها ، وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمـد) .

وقال المالكية (١٠) : (يؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره) ، خرج بالمكلف اقرار المكره ، فانه غير مكلف على الصحيح .

وخرج بقوله : (بلا حجر) الصبى ، واقراره مسلوب قطعا ، الا اذا ادعى انه بلغ بالاحتلام وفى وقت امكانه لصدق ، اذ لا يمكن معرفته الا من جهته . وايضا المجنون ، لانه مسلوب العقل مطلقا ، وكذا السكران ، فلا يؤاخذ باقراره ، لانه وان كان مكلفا الا انـه محجور عليه فى المـال .

وايضا المريض والزوجة يحجر عليهما فيما زاد على الثلث فى التبرعات ، أما فى المعاوضات فلا حجر عليهما) .

وقال الشافعية (١١) : (« يصح من مطلق التصرف » ، وهو المكلف الذى لا حجر عليه ، ويعتبر فيه ايضا الاختيار ، وان لا يكذبه الحس ولا الشرع كما سياتى ، وعلى هذا اقرار الصـبى والمجنون والمغمى عليه ومن زال عقله بعذر كشرب دواء واكراه على شـرب خمر « لاغ » لامتناع تصرفهم) .

(فان ادعى الصبى أو الصبية البلوغ بالاحتلام ، أو ادعتـه الصبية بالحيض مع الامكان له ، بأن كان فى سن يحتمل البـلوغ ، صدق فى ذلك ، لأنه لا يعرف الا من جهته ، ولا يحلف عليه ، وان ادعاه بالسن بأن قال استكملت خمس عشرة سنة ، طولب ببينة عليه، وأن كان غريبا لامكانها . والسفيه (١٢) لا يصح اقراره بدين قبـل

---

(١٠) مواهب الجليل ٢١٦/٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٩٧/٣.

(١١) مغنى المحتاج ٢٣٨/٢ ، قليوبى وعميرة ٢/٣ .

(١٢) مغنى المحتاج ١٧١/٢ - ١٧٢ .

الحجر أو بعده كالصبى ، ولا يقبل اقراره بعين فى يده فى حال الحجر ، وكذا باتلاف المال ، أو جناية توجب المال فى الأظهر كدين المعاملة . والثانى : يقبل ، لأنه اذا باشر الاتلاف يضمن ، فاذا اقر به قبل ، ورد بأن الصبى يضمن باتلافه ولا يقبل اقراره به جزما .

ويصح اقراره بالحد والقصاص لعدم تعلقهما بالمال ، ولبعد التهمة) .

ونص الحنابلة (١٣) على أنه (لا يصح الاقرار الا من عاقل مختار . فأما الطفل والمجنون والمبرسم (الذى يهذى بسبب علة فيه) والنائم والمغمى عليه ، فلا يصح اقرارهم . لا نعلم فى هذا خلافا وقد قال عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » فنص على الثلاثةوالمبرسم والمغمى عليه فى معنى المجنون والنائم . ولأنه قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم كالبيع والطلاق) .

وقال ابن حزم (١٤) : (من اقر لآخر أو لله تعالى بحق فى مال، أو دم ، أو بشرة وكان المقر عاقلا بالغا غير مكره واقر اقرارا تاما ولم يصله بما يفسده فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك) .

ومما سبق يتضح أن الفقهاء اتفقوا على أن العقل شرط فى صحة الاقرار ، فلا يصح اقرار المجنون بالنص .

وأيضا النائم والمغمى عليه لا يصح اقرارهما ، والصبى غير المميز لا يصح اقراره اتفاقا للنص السابق ، واختلف الفقهاء فى المميز ، وفى زوال العقل بغير الجنون ، وأيضا فى اقرار المكره ، واليك تفصيل ذلك من خلال المطالب الآتية :

---

(١٣) المغنى ١٤٩/٥ - ١٥٠

(١٤) المحلى ٢٥٠/٨ .

المطلب الأول
فى
حكم اقـرار الصبى المميز

الصبى المميز ان كان محجورا عليه لم يصح اقراره ، وان كـان مأذونا له فى التجارة اختلف الفقهاء فى اقراره على رايين :

الرأى الأول (١٥) : يرى أن الصـــبى المميز ان كان ماذونا له فى التجارة صح اقراره فى قدر ما اذن له فيه . قال أحمد فى رواية مهنا فى اليتيم : اذا اذن له فى التجارة وهو يعقل البيع والشـــراء فبيعه وشراؤه جائز ، وان اقر انه اقتضى شيئا من ماله جاز بقـــدر ما اذن له وليه فيه . وهذا قول ابى حنيفة .

الـرأى الثـانى : قال الشافعى (١٦) : لا يصح اقرار الصـــبى بحال ، فان أقر ، فاقراره لاغ ، لامتناع تصرفه .

الأدلـــــة

اولا : دليل الرأى الأول : الصبى المميز يصح تصرفه ، فصـــح اقـــراره كالبـــالغ .

ولأنه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه كالعبد ، وفارق غير المميز فى انه لا تحصل المصـــلحة بتصرفه لعـــدم تمييزه ومعرفتـــه (١٧) .

ثانيـــا : دليل الرأى الثانى :

١ - قوله - صلى الله عليه وسلم (١٨) - (رفع القلم عن ثلاثـة

---

(١٥) المغنى ١٥٠/٥ ، مجمع الأنهر ٢٨٩/٢ .
(١٦) مغنى المحتاج ٢٣٨/٢ .
(١٧) المغنى ٢٧٣/٤ ، ١٥٠/٥ .
(١٨) نيل الأوطار ٢٤٩/٥ .

عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق) ٠

دل الحديث على أن الصبى لا يجب عليه شىء ، كما دل على أسقاط أقواله وأفعاله (١٩) ٠

٢ - ولأنه غير مكلف اشبه الصبى غير المميز ٠ ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذى يصلح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدا خفى التدرج ، فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة ٠ ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته ، فأشبه الطفل (٢٠) ٠

مناقشة ادلة الرأى الأول : الأدلة التى ساقها اصحاب الرأى الأول من القياس مردودة لأنها تخالف النص ، وهو قوله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم) (٢١) ٠

اذ أن هذه الآية نزلت فى صغير(٢٢) أبوه وتركه لعمه ، فجاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان ابن اخى يتيم فى حجرى فما يحل لى من ماله ، ومتى أدفع اليه ماله ؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية ، وليس فى العلماء من يقول : انه اذ اختبر الصبى فوجده وليه رشيدا ترتفع الولاية عنه وأنه يجب دفع ماله اليه واطلاق يده فى التصرف ، لقوله تعالى : (حتى اذا بلغوا النكاح) ، وعلى ذلك لا يعول على تمييز الصبى كما دل القياس وانما لابد من بلوغ الصبى حتى يصح اقراره ٠

وأيضا تتعارض الأقيسة مع حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رفع القلم عن ثلاثة (عن الصبى حتى يبلغ ٠٠٠ الخ) ٠

---

(١٩) المجموع ١٥٨/٩ ٠
(٢٠) المغنى ٢٧٢/٤ ، ١٥٠/٥ ٠
(٢١) النساء : ٦ ٠
(٢٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ١٦٠٤/٣ ٠

واجيب عن الحديث : بأنه محمول على رفع التكليف والاثم (٢٣) .

الرأى المختار : من ينظر فى الرأيين وأدلتهما وما ورد على أدلة الرأى الأول فانه يرجح الرأى القائل بعدم صحة اقرار الصبى المميز وذلك لقوة أدلته ، وسلامتها من المناقشة ، ولخطورة الاقرار ينبغى أن يكون المقر كامل النضج ويدرك أن الاقرار يلزمه بالمقربة ، والصبى المميز وان صحت تصرفاته التى اذن له فيها الا أنه لم يبلغ الحلم ، ولهذا نرد اقراره ـ والله أعلم ـ .

وان ادعى الصبى أو الصبية البلوغ بالاحتلام ، أو ادعته الصبية بالحيض ، وكان فى سن يحتمل البلوغ ، صدق فى ذلك ، لأنه لا يعرف الا من جهته ، ولا يحلف عليه .

وان فرض ذلك فى خصومة وادعى خصمه صباه ليفسد معاملته، لأنه ان كان صادقا فلا حاجة الى اليمين ، والا فلا فائدة فيها لأن يمين الصبى غير منعقدة .

وان ادعاه بالسن بأن قال استكملت خمس عشرة سنة طولب ببينة عليه وان كان غريبا لامكانها (٢٤) .

المطلب الثانى
فى
اقرار من زال عقله بغير الجنون

من زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يسمع اقراره بلا خلاف ، لأنه غير عاقل ولا معصية تغلظ عليه لأجلها (٢٥).

---

(٢٣) المغنى ١٥٠/٥ .
(٢٤) مغنى المحتاج ٢٣٨/٢ .
(٢٥) المغنى ١٥٠/٥ .

ومن زال عقله بمعصية كالسكران (٢٦) ، ومن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة هل يصح اقراره أم لا ؟ رأيان :

الرأى الأول : يرى الأحناف أن اقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا أقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى (٢٧) .

وقال الشافعي (٢٨) : لو شرب رجل خمرا أو نبيذا مسكرا فسكر لزمه ما اقر به ، وفعل مما لله وللآدميين ، لأنه ممن تلزمه الفرائض ، ولأن عليه حراما وحلالا وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ولا يسقط عنه ما صنع .

الرأى الثانى : يرى الملكية والحنابلة أن زوال العقل ان كان بمعصية كالسكران ، ومن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة لم يصح اقراره (٢٩) .

دليل الرأى الأول : استدلوا على ما ذهبوا اليه بقولهم (٣٠) :

١ - فعل الرسول - صلى الله عليه وسلم - اذ ثبت انه (صلى الله عليه وسلم) ضرب فى شرب الخمر ، فدل ذلك على أن من زال عقله يؤاخذ بما ادخله على نفسه ، ولا يسقط عنه ما صنع .

---

(٢٦) السكر (بالفتح) : عصير الرطب اذا اشتد ، وهو نوع من الرطب شديد الحلاوة ، والسكر اسم منه . ويقال رجل سكران وامرأة سكرى .
السكرة المرة من سكر ، السكار : بائع السكر من الخمر والنبيذ وما أشبههما المعجم الوسيط ٤٣٨/١ - ٤٣٩ .
وفى اصطلاح الفقهاء : عرفه الامام الغزالى بقوله : هو حالة تحصل من استعلاء ابخرة متصاعدة من المعدة الى الفكر .
وعرفه الشافعى بقوله : (هو الذى أختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم . الشيخ عميرة على المنهاج ٣٣٣/٣ .

(٢٧) مجمع الأنهر ٢٩٠/٢ .

(٢٨) الأم ٢٠٩/٣ .

(٢٩) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٩٧/٣ ، المغني ١٥٠/٥ .

(٣٠) الأم ٢٠٩/٣ ، كشاف القناع ٤٥٤/٦ .

٣ - ولأن افعاله تجرى مجرى افعال الصاحى ، فيصح بناء على وقوع طلاقـــــه .

دليـل الـراى الثـانى : استدل اصحاب الراى الثانى على عدم صحة اقرار السكران بما ياتى :

١ - السكران غير عاقل ، فلم يصح اقراره كالمجنون الذى سـبب جنونه فعـل محـرم .

٢ - ولأن السكران لا يوثق بصحة ما يقول ، ولا تنتفى عنه التهمــة فيما يخبر به ، فلم يوجد معنى الاقرار الموجب لقبول قوله .

مناقشة ادلة الراى الأول : نوقشت ادلة القائلين بأن اقرار السكران صحيح وجائز بما ياتى :

١ - استدلالهم بحد النبى لمن شرب على جواز اقرار السكران مردود ، لأنهم لما يبينوا حالة المحدود وقت حده ، هل حد وهو سكران أم بعـد افاقتـه ؟

واذا كانت صلاة السكران لا يعتد بهـا للنهى عنهـا حالة السكر بقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تقتربوا الصـلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) (٣١) ، لأنه لا يعـلم ما يقول ، فكذا اقراره ، لأنه لا فائدة من محاسبته عليه (٣٢).

٢ - وأما التسوية بين فعل السكران والصاحى فمردود ، لأن السكران لا عقل له كالمجنون ، والمجنون لا اقرار له .

وقياس صحة اقراره على وقوع الطلاق منه مردود ، لأن المقيس عليه ليس محل اتفاق بل مختلف فيه ، ويلزم لصحـة القياس تساوى اطرافـه .

---

(٣١) النساء : ٤٣ .

(٣٢) زاد المعـاد ٢٧٦/٤ ، المحلى ٣٥٥/١١ .

الـرأى المختـــار : هو ما قال به أصحاب الرأى الثـانى من ان اقرار السكران غير صـحيح وغـير ملزم للمقر ، وذلك لقـــوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة . ولأن الجميع متفق على أن من زال عقـــله بسبب مباح أو معذور فيه فلا يصح اقراره لعدم العقل ، ولا وجه للتفرقة بين سبب وسبب فى زوال العقل ، اذ العبرة فى صحة القول على وجود العقل ، وحيث لا عقل للسكران أيا كان السبب فأن اقراره غير صحيح ـ والله أعلم ـ .

المطلب الثالث
فى
اقـــــرار المكـــره

معنى الاكراه فى اللغـة (٣٣) :

كره الشىء ، وكراهة ، وكراهية : خلاف أحبه . فهو كريــه ومكــروه .

وكره الأمر والمنظر ـ كراهة ، وكراهية : قبح ، فهو كريه .
وأكرهه على الأمر : قهره عليه . وكره اليه الأمر : صيره كريهــا اليـــــــه .

والمكره : ما يكرهه الانسان ويشق عليه ، والجمع مكاره .
معنى الاكراه فى الاصطلاح (٣٤) :

(هو الدعاء الى الفعل بالايعاد والتهديد مع وجود شرائطهـــا التى نذكرها فى مواضعها) .

ويعرف بأنه (فعل يفعله الانسان بغيره فيزول رضـاه أو يفســد اختيـــاره) .

---

(٣٣) المعجم الوسيط ٧٨٥/٢ .
(٣٤) البدائع ١٧٥/٧ ، البحر الرائق ٧٩/٨ ، مواهب الجليل ٤٥/٤ ، أسنى المطالب ٢٨٢/٣ .

ويرى آخرون انه (ما يفعل بالانسان مما يضره او يؤلمه) ·

وقال الشافعية : (ان حد الاكراه هو ان يهدد المكره قادر على الاكراه بعاجل من أنواع العقاب يؤثر العاقل لأجله الاقدام على ما أكره عليه وغلبت على ظنــه انه يفعــل به ما هدد به اذا امتنع ممــا اكرهه عليــــه) ·

انــواع الاكــراه : يتنــوع الى نوعين :

الأول : اكراه بحق مثل اكراه القـــاضى المدين على البيع وفاء لمــا عليه من حقوق ، واكراهه صاحب الأرض على بيعها لتوســـــيع المســجد او انشاء الطريق ، وهذا النوع نافذ على المكره عليه ·

والثــانى : اكراه بغير حق مثل الاكراه على ابرام عقد أو انشاء تصرف دون ان يتعلق بذلك تحقيق مصلحة خاصة أو عامة يقرر الشارع الاكراه عليها ، كان يهدد بالقتل او السجن او الضرب اللبرح ليســـرق او ليبيع ماله ، او لينطق بكلمة الكفر · وهذا النوع للفقهاء فيه تفاصيل نذكرهــــا ·

وقسم الأحناف (٣٥) الاكراه الى نوعين باعتبار آخــر :

النــوع الأول : اكراه يوجب الالجاء والأضطرار طبعا كالقتــــل والقطع والضرب الذى يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر ، وهذا النوع يسمى اكراها تاما ·

النــوع الثــانى : لا يوجب الالجـــاء والاضطرار وهـــو الحبس والقيد والضرب الذى لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم ســوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء أعنى الحبس والقيـــد والضرب ، وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراها ناقصا ·

والاكراه التام يؤثر فيما يقتضى الرضا والاختيار معا كارتكاب

---

(٣٥) البدائع ١٧٥/٧ ·

الجرائم ، فان أكره المرء على القتل مثلا فلابد وأن ينعدم رضاء المكره واختياره حتى يكون الاكراه تاما والافلا ٠

أما الاكراه الناقص فلا يؤثر الا على التصرفات التى تحتاج الى الرضا كالاقـرار والبيع وما أشبههما ٠

ويرى بعض فقهاء الحنابلة (٣٦) أن الاكراه لا يتحقق الا بشىء من العذاب كالضرب والخنق وعصر الساق وما أشبه ٠

وأما التواعد بالعذاب فلا يكون كرها على رأى هؤلاء ٠

ويرى أبو حنيفة ومالك والشـافعى ، والرواية الراجحة عنـد الحنابلة (٣٧) أن الوعيد بالعذاب بمفرده اكراه ، وان الاكراه لا يكون غالبا الا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالضرب أو بغير ذلك ، أمـا ما مضى من العقوبة فانه لا يندفع بفعل ما أكره عليه ، ولا يخشى عنـه شيئا بعد وقوعه ، وانما الخشية والخوف مما يهدد به ، فاذا وقـع الفعـل المهدد به انتهت الخشـية وذهب الخـوف ، فالذى يندفع اذن باتيـان الفعل المكره عليـه هو ما يتوعـد به من العقـوبة أو التعذيب لا ما وقع منها فعـلا ٠

وعلى هذا فالاكراه يصح أن يكون ماديا ويصح أن يكون معنويا ، والاكراه المادى هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعـا ، أما الاكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظر الوقوع ٠

شروط الاكـراه : يشترط فى الاكراه توافر الشروط الآتية مجتمعة ، فان توافرت وجد الاكراه والا فلا :

الشرط الأول : أن يكون الوعيد مما يستضر بـه بحيث يعـدم الرضاء أو يفسده كالضرب والحبس والقيد والتجويع ، فاذا لم يكن لتنفيذ الوعيد اثر على الرضاء انتفى وجود الاكراه ٠

---

(٣٦) المغنى ٢٦٠/٨ ، الشرح الكبير ٢٤٣/٨ ٠

(٣٧) البحر الرائق ٨٠/٨ ، مواهب الجليل ٤٥/٣ – ٤٦ ، أسنى المطالب ٢٨٢/٣ – ٢٨٣ ، المغنى ٢٦١/٨ ٠

وتقدير الوعيد الذى يستضر به مسالة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها ، فقد يكون الشىء اكراهاً فى حق شخص دونه آخر وفى سبب دون آخر ، فبعض الناس قد لا يتضرر من الضرب عدة أسواط ، والبعض قد يتضرر من ضربة سوط واحد (٣٨) .

ويعتبر الوعيد اكراها اذا وجه لنفس المكره وهذا متفق عليه ، فاذا وجه لغيره فهل يعد اكراها أم لا ؟

يرى المالكية أن الوعيد لو وقع على أجنبى يعد اكراها . ويرى بعض الأحناف أن الوعيد ليس اكراها اذا وقع على غير المكره ، ويرى البعض الآخر أن الوعيد اذا وقع على الولد أو الوالد أو ذى رحم محرم فهو الكراه ، وهذا يتفق مع ما قال به الشافعية . ويرى الحنابلة أن الوعيد اكراه اذا وقع على المكره وايضا على الابن او الأب (٣٩) .

ولا يقتصر الاكراه بالوعيد على الايذاء المادى ، وانما يتحقق بالمنع من استعمال الحقوق ، فمن يمنع زوجته من زيارة أهلها الا اذا اقرت بجريمة ، ومن يمنع ابنته من الزفاف الا اذا اعترفت بجريمة ، فانه يحملها على الاقرار كرها .

وكذلك من يمنع عن آخر طعامه وشرابه حتى يقر بجريمة فانه يعتبر مكرها فى اقراره (٤٠) .

والوعيد باتلاف المال اكراه عند مالك والشافعى وأحمد اذا لم يكن المال يسيرا ، فان كان يسيرا فلا اكراه . وتقدير ذلك يرجع الى الشخص نفسه ومقدار ثروته (٤١) .

---

(٣٨) مواهب الجليل ٤٥/٤ بالمعنى .

(٣٩) حاشية ابن عابدين ١١٠/٥ ، أسنى المطالب ٣ ص ٢٨٢ - ٢٨٣ ، الاقناع ٤/٤ .

(٤٠) التشريع الجنائى الاسلامى لعبد القادر عودة ٣٠٩/٢ .

(٤١) مواهب الجليل ٤٥/٤ ، أسنى المطالب ٢٨٣/٣ ، الاقناع ٤/٤ .

والأصل عند الأحناف ان الوعيد باتلاف المال ليس اكراها ، لأن محل الاكراه الأشخاص لا الأموال .

ولكن بعض فقهاء الأحناف يرون الوعيد باتلاف المال اكراها (٤٢) .

واذا كان الفعل المهدد به مشروعا فلا يعتبر اكراها ، فمن كان محكوما عليه بالجلد أو الحبس فهدد بتنفيذ العقوبة عليه أن لم يرتكب جريمة فارتكبها فعليه عقوبتها ، ولا يعتبر أنه كان فى حالة اكراه ، لأن ما هدد به مشروع (٤٣) .

الشرط الثانى : ان يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع ان لم يستجب المكره ، فان كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة اكراه ، لأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه ، فيلجأ للسلطات العامة ، أو يهرب من المكره .

ويعتبر الوعيد حالا كلما عجز المكره عن الهرب والمقاومة والاستغاثة بغيره ، الى غير ذلك من أنواع الدفع (٤٤) .

الشرط الثالث : ان يكون المكره قادرا على تحقيق ما أوعد ، لأن الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة ، وعلى هذا قال أبو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان ، لأن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد ، لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه ، فاذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثا .

وقال غيره يتحقق الاكراه من السلطان وغيره ، لأن الاكراه ليس الا ايعاد بالحاق المكروه ، وهذا يتحقق من كل مسلط حاكم أو موظف ، والعبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكره (٤٥) .

---

(٤٢) البحر الرائق ٨٢/٨، حاشية بن عابدين ١١٠/٥ ، ١٢١ .

(٤٣) التشريع الجنائى لعودة ٣١٠/٢ .

(٤٤) أسنى المطالب ٢٨٢/٣ ، المغنى ٢٦١/٨ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ١٠٩ .

(٤٥) البدائع ١٧٦/٧ ، أسنى المطالب ٢٧٢/٣ ، المغنى ٢٦١/٨ .

الشرط الرابع : أن يقع فى غالب رأى المكره والكثر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعي اليه تحقق ما أوعد به ، لأن غالب الرأى حجة ، خصوصا عند تعذر الوصول الى التعيين ، حتى انه لو كان فى اكثر رأى المكره ان المكره لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الا يعاد ، لأن الضرورة لم تتحقق (٤٦) .

أثر الاكراه على الاقرارات : اذا أقر المكره على نفسه بجريمة ، ووجدت فى الاكراه الضوابط السابقة ، فان اقراره يكون باطلا ولا يؤخذ به لقوله تعلى : (الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان)(٤٧) ، ولقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — (٤٨) (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ، ولأنه قول اكره عليه بغير حق ، فلا يصح قياسا على كلمة الكفر (٤٩) .

فاذا أقر مختارا قبل اقراره لانتفاء التهمة ، ولوجود الداعى الى الصدق ، ولكن اذا اكره الشخص على الاقرار فاقر ، فانه يغلب على الظن انه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه ، فانتفى ظن الصدق فلم يقبل اقراره ، فذا اقر بقتل أو قطع او سرقة او غير ذلك تحت تاثير الاكراه لم يجب عليه باقراره عقاب لاحتمال كذب الاقرار . ومما يؤثر عن شريح أنه كان يقول (القيد كره ، والسجن كره ، والوعيد والضرب كره) . ويؤثر عن ابن شهاب انه قال فى رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد (٥٠) .

فمن اقر مكرها بطل اقراره ولو وجدت دلائل على صحته كان يرشد السارق عن المسروقات أو القاتل عن جثة القتيل ، فاذا استمر على اقراره بعد أن زال عنه الاكراه اعتبر استمراره اقرارا جديدا ،

---

(٤٦) البدائع ١٧٦/٧ .

(٤٧) النحل : ١٠٦ .

(٤٨) نيل الأقطار ٢٣٦/٦ .

(٤٩) المجموع ١٥٨/٩ .

(٥٠) حاشية بن عابدين ١٢٠/٥ ، المبسوط ١٨٠/٩ ، مواهب الجليل ٤٤/٤ — ٤٥ ، أسنى المطالب ٢٩٠/٢ ، المغنى ١٨٢/١٠ ، ٢٧٢/٥ .

وهذا متفق عليه الا من القائلين فى مذهب مالك بصحة اقرار المكره (٥١) .

قال الكاسانى (٥٢) : ان المكره لو اكره على الاقرار بالحدود والقصاص فلا يصح اقراره ، ولا يثبت به الحدود والقصاص ، لأن الاقرار من باب الشهادة قال تعلى : (يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم) (٥٣) .

والشهادة على أنفسهم ليس الا الاقرار على أنفسهم ، والشهادة ترد بالتهمة ، وهو متهم حالة الاكراه ، والتهمة شبهة ، والحدود والقصاص تسقط بالشبهات . ولو اكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل ان يقربه ، ثم أخذ فاقر به من غير تجديد الاكراره فهذا على وجهين .

اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله ، واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث من أخذه ورده اليه ، فان كن قد توارى عن بصره ، ثم أخذه فاقر اقرارا مستقبلا جاز اقراره لأنه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره ، فقد زال الاكراه عنه فاذ أقر به من غير اكراه جديد فقد اقر طائعا ، فصح .

وأن لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه ، فاقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره ، لأنه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الأول .

ولو اكره على الاقرار بالقصاص فاقر به فقتله حين ما اقربه من غير بينة ، فان كان المقر معروفا بالذعارة (٥٤) يدرأ عنه القصاص استحسانا ، وان لم يكن معروفا بها يجب القصاص ، والقياس ان

---

(٥١) التشريع الجنائى الاسلامى لعودة ٣١٢/٢ .

(٥٢) البدائع ١٩٠/٧ .

(٥٣) النساء : ١٣٥ .

(٥٤) زعره : خوفه وأفزعه ، والذاعر : الخائف والفزع . المعجم الوسيط ٣١٢/١ .

لا يجب القصاص كيف ما كان ، وجه القياس ، ان الاقرار عنه بالاكراه لما لم يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء ، وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة ، اذا كان المقر معروفا بالذعارة لوجود دليل الصدق فى الجملة ، وذا يورث شبهة فى وجوب القصاص فبدأ للشبهة .

واذا لم يكن معروفا بالذعارة فاقراره لا يورث شبهة فى الوجوب ، فيجب .

ومثال هذا : اذا دخل رجل على رجل فى منزله فخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله ويأخذ ماله فبادره وقتله ، فان كان الداخل معروفا بالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل ، وان لم يكن معروفا بالذعارة يجب القصاص عليه كذا هذا ، واذا لم يجب القصاص يجب الأرش ، لان سقوط القصاص للشبهة ، وانها تمنع وجوب المال .

وروى عن ابى حنيفة - رضى الله عنه - انه لا يجب الأرش ايضا اذا كان معروفا بالذعارة (٥٥) .

حكم الاقرار بغير ما استكره عليه-أ

وقال الحنابلة (٥٦) : (وان اقر بغير ما اكره عليه ، مثل ان يكره على الاقرار لرجل فاقر لغيره ، أو بنوع من المال فيقر بغيره ، او على الاقرار بطلاق امرأة فاقر بطلاق اخرى ، او على ان يقر بطلاق امرأة فيقر بعتق عبد ، فيصح اقراره اذن ، لانه اقر بغير ما اكره عليه فصح كما لو اقربه ابتداء .

ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدى ذلك صح بيعه ، لانه لم يكره عليه ، اشبه ما لو لم يكره اصلا ، ويكره الشراء منه .

---

(٥٥) البدائع ١٩٠/٧ .

(٥٦) كشاف القناع ٤٥٤/٦ - ٤٥٥ ، المغنى ١٥١/٥ .

حكم من أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها :

ومن اقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها لم يقبل منـــــه دعوى الاكراه الا ببينة لحديث (البينة على المدعى) (٥٧) ، سواء اقـر عند السلطان أو عند غيره ، لأن الأصل عدم الاكراه ، الا ان تكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتنكيل به ، فيكون القـول قوله مع يمينه ، لأن هذه الحال تدل على الاكراه .

وتقدم بينة اكراه على بينة طواعية ، لأن معها زيادة علم . وان قال من ظاهره الاكراه علمت انى لو لم اقر ايضا اطلقونى فلم اكن مكرها لم يصـــح قوله ذلك ، ولم يمنع كونه مكرها ، لأنه ظن منــه فلا يعارض يقين الاكراه لقوة اليقين) .

ما سبق كان بيانا لأثر الاكراه على الاقرارات ، اما اثر الاكـراه على الأفعال اوالوقائع المادية .

فانه لا حاجة لنا به فى هذا المقام ، ومن اراد مزيدا من المعرفة فليرجع الى كتب الفقه المذهبى يجد ذلك مفصلا فى موقعه .

المبحث الثـالث
فى
اقـــــرار المريـــض

الضحة ليست بشرط لصحة الاقرار عند جُمهور الفقهاء ، كما أن المرض ليس بمانع حتى يصح اقُرار المريض فى الجملة ، لأن صـــحة اقرار الصحيح برجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض أدل على الصدق ، فكان اقراره أولى بالقبول على ما سيأتى تفصيله .

ومتى اقر لشخص وهو صحيح ، وكان عاقلا بالغا رشيدا مختارا بمال معلوم صح اقراره ولزمه المال المقربة جمعيه سواء كان المقـر له وارثا أو غير وارث ، وسواء كان المقر به قليلا أو كثيرا ولو اســتغرق

---

(٥٧) نيـل الأوطار ٣٠٥/٨ .

جميع ماله فينفذ القاضى عليه طوعا او كرها ، ولا يصح رجوعه عن اقراره الا فى الحدود ، لانها تدرأ بالشبهات (٥٨) ، وسياتى تفصيل ذلك :

اما تصرفات المريض مرض الموت فانها تخالف تصرفات الصحيح فى بعض الأمور عند الفقهاء ، ولما كان موضوعنا هو الاقرار فاننا نقتصر على بيان اهم الأحكام التى تتعلق باقرار المريض وذلك بعد بيان المرض المؤثر فى الاقرار ٠

المطلب الأول
فى
بيان المرض المؤثر من غيره

المراد بالمرض المؤثر هنا هو مرض الموت ، ولقد اختلف الفقهاء فى تعريف المريض بمرض الموت على اقوال كثيرة : منها : يرى الشافعى انه كل شخص اصابته علة كان الأغلب منها خوف الموت واتصل الموت بها فعلا ٠

واما الأمراض التى لا يغلب فيها خوف الموت فلا تعتبر امراض موت حتى وان اتصل الموت بها فعلا ، ، وكذا لا يعتبر من امراض الموت الأمراض التى يغلب فيها خوف الموت ثم يبرأ الانسان منها (٥٩) ٠

فمثال امراض الموت : الحمى المطبقة التى تلازم صاحبها حتى الموت ، وكذا الطاعون وشدة الطلق بالحامل والمضاعفات الشديدة التى تنجم من الحوادث والتى تفضى بصاحبها الى الموت ٠

ومثال الأمراض التى لا تعتبر امراض موت : الجرب ووجع الضرس والصداع اليسير ، وماشاكل هذه الأشياء ٠

---

(٥٨) مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية ص ٨٩ ٠

(٥٩) المجموع ٢٢٨/٢٠ - ٢٢٩ ، انظر ذلك بالمعنى فى البدائع ٢٢٤/٧ ٠

والمرجع فى اعتبار المرض مرض موت أو ليس كذلك هو العرف، فان اختلف فى ذلك كان الفيصل فى الأمر هو شهادة طبيبين مسلمين.

وقال محمد زيد الابيانى بك (٦٠) : مرض الموت هو الـذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك ان هذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم كالكاتب والمدرس والقاضى ، وهذا فى حق الرجل ، اما فى حق المرأة فهو المرض الذى يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت ، فظهر أنه لابد فى مرض الموت بالنسبة للذكر والمؤنث من أمرين ، وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح ، فاذا حصل العجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلا ، فلا يعـد هذا مرض موت لانتفاء غلبة الهلاك) .

المطلب الثـانى
فى
حكم اقـرار المريض

اتفق الفقهاء على أن اقرار المريض بمـا يوجب عقوبة بدنية صحيح ، سواء كان ذلك الاقـرار يوجب عليه حـدا أم قصاصـا أم تعزيرا ، اذ لا يعتبر متهما فى اقراره ولا ضرر على الورثة من هـذا الاقرار . واختلفوا فى اقرار المريض بالدين على التفصيل الآتى :

١ ـ يرى الشافعية فى الراجح عنـدهم والظاهرية وأبى سـليمان وأصحابهم ان اقـرار المريض فى مرض موته وفى مرض افاق منه لوارث ولغير وارث نافذ من راس المال كاقرار الصـحيح ولا فـرق (٦١) .

٢ ـ وقالت طائفة(٦٢) : لا يجوز اقرار المريض اصـلا . كما روينـا عن ابن أبى شيبة نا وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن عطـاء

---

(٦٠) مباحث المرافعات وصور التوثيقات ص ٩٢ .
(٦١) مغنى المحتاج ٢٤٠/٢ ، المحلى ٢٥٤/٨ ـ ٢٥٥ .
(٦٢) المحـلى ٢٥٥/٨ .

قال : لا يجوز اقرار المريض بالدين . وهو قول ياسين الزيات الا انه قال : هو من الثلث .

٣ ـ وفصلت طائفة اخرى فقالت : اما ان يكون اقرار المريض مرض الموت لغير وارث ، واما ان يكون اقراره لوارث ، فان كان لغير وارث ، فانه صحيح كالاقرار فى الصحة عند اكثر اهل العلم(٦٣) ، قال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان اقرار المريض فى مرضه لغير الوارث جائز .

وحكى فى رواية عند الحنابلة انه لا يقبل ، لانه اقرار فى مرض الموت اشبه الاقرار لوارث .

وقال ابو الخطاب (٦٤) : فيه رواية اخرى انه لا يقبل اقراره بزيادة على الثلث ، لانه ممنوع من عطية ذلك لاجنبى . كما هو ممنوع من عطية الوارث ، فلا يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون .

وردت الرواية الثانية والثالثة عند الحنابلة بما ياتى :
ان اقرار المريض مرض الموت لغير الوارث اقرار غير متهم فيه فقبل كالاقرار فى الصحة . يحققه ان حالة المرض اقرب الى الاحتياط لنفسه وابراء ذمته وتحرى الصدق ، فكان اولى بالقبول ، وفارق الاقرار لوارث لانه متهم فيه على ما سياتى تفصيله (٦٥) .

وان اقر المريض بدين لاحد الورثة فلعلماء هذه الطائفة فيه تفصيل :
رأى الأحناف والحنابلة ومن معهم (٦٦) : يرون عدم صحة اقرار المريض لوارث الا باجازة جميع الورثة او ببينة عادلة .

---

(٦٣) الهداية ١٨٩/٣ ، مواهب الجليل ٢١٩/٥ ، قليوبى وعميره ٣/٣ ، المغنى ٢١٣/٥ ، القضاء الجعفرى ص ١٩٠ .
(٦٤) المغنى ٢١٣/٥ .
(٦٥) المرجع السابق .
(٦٦) البدائع ٢٢٤/٧ ، شرح منتهى الارادات ٥٧٢/٣ .

دليــــل ذلك :

١ ـ ما روى عن سيدنا عمر وابنه عبد الله ـرضى الله عنهمــــا ـ انهما قالا : اذا اقــر المريض لوارثه لم يجــزو اذا اقــر لأجنبى جاز ، ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعا (٦٧) ٠

٢ ـ ولأنه ايصال لمال له الى وارثه بقوله فى مرض موته ، فلم يصح بغير رضى بقية ورثته كهبته ٠

ولأنه محجور عليه فى حقه ، فلم يصح اقراره له كالصبى فى حق جميع النــــاس (٦٨) ، ولأن الوصــــية لم تجز لوارث فالاقرار اولى ، لأنه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية ، لأنه يميل الى الاقرار اختيارا للايثار بل هو أولى من الوصية ، لأنه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال ، فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الأولى (٦٩) ٠

راى المالكية (٧٠) : يرى المالكية ان المريض اذا اقر لوارث قريب مع وجود الأبعد او المساوى كان الاقرار باطلا ، وان اقر لوارث بعيــد كان صحيحا ان كان هنــاك وارث اقرب منه ســواء كان ذلك الأقرب حائزا للمال أم لا ، ولا يشترط أن يكون ذلك الأقرب ولدا ، وأن أقــر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صــح الاقرار ان كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد والافلا ٠

وقالوا فى اقــراره لزوجتــه بدين أو مهــر : ان كان له ولد من غيرها ولم يعرف له انقطاع الى الزوجة ولا ميــل اليها فاقراره لهــا جائز من رأس المــال ، فان عرف له ميل اليهــا وكان بينه وبين ولده من غيرها تفاقم لم يجز اقراره لهــا ٠

---

(٦٧) البــدائع ٢٢٤/٧ ٠

(٦٨) المغنى ٢١٤/٥ ٠

(٦٩) البدائــع ٢٢٤/٧ ٠

(٧٠) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٩٩/٣ ـ ٤٠٠ ٠

ونلحظ من رأى المالكية انهم يعولون فى اقرار المريض للوارث على التهمة فيصححونه اذا لم يتهم ، ويبطلونه ان اتهم .

دليل الشافعيـة والظاهرية على صـحة اقـرار المريض للوارث ولغـيره :

١ - روى عن الليث بن سعد عن نافع - مولى ابن عمر - عن ابن عمر قال : اذا أقر المريض فى مرضه بدين لرجل فانه جائز (٧١) .
فعم ابن عمر ولم يخص وارثا من غيره ، فدل ذلك على صحة اقرار المريض مطلقـا .
وروى عن طاوس ، وعن عطاء ، وعن ميمون بن مهران مثـل ذلك (٧٢) .

٢ - ومن المعنى قالوا : ان جهة الصحة للاقرار هى رجحان جانب الصدق على جانب الكذب ، وهـــذا فى الوارث مثـــل ما فى الأجنبى ، ثم يقبل اقراره للأجنبى كذا الوارث (٧٣) .

مناقشة الأقوال السابقة :

ناقش الأحنـاف والحنابلة (٧٤) ما قاله الشـــافعية ومن معهم بمـا يأتى : -

١ - فيما يتعلق بما روى عن الليث أن ابن عمر أجاز اقرار المريض مطلقا ، فانه مردود بما روى عن أبيه - رضي الله عنهما - والذى يتضمن منع الاقرار من المريض لوارثه .

٢ - وقياس اقراره لوارثه على الاجنبى قياس فاسد ، لأنه لا تهمة فى اقراره للأجنبى . أما الوارث فان اقراره له متهم فيه فيرد .
وأيضا فارق الوارث الأجنبى ، فان هبته له تصح .

---

(٧١) المحلى ٢٥٤/٨ .
(٧٢) المرجـع السـابق .
(٧٣) البدائـع ٢٢٤/٧ .
(٧٤) البدائـع ٢٢٤/٧ ، المغنى ٢١٤/٥ .

وأيضا ردوا على المالكية بما يأتى :

فقالوا : ما ذكره مالك لا يصح ، فان التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الارث ، وكذلك اعتبر فى الوصية والتبرع وغيرهما (٧٥) .

ويمكن ان يرد الرأى الثانى بما استدل به أصحاب الرأى الأول والثالث خاصة وانه لم يؤيد دعواه بدليل .

ولقد ناقش ابن حزم أدلة مخالفيه فقال (٧٦) : (هذه اقوال مبنية - بلا خلاف - على الظنون الزائفة وعلى التهمة الفاسدة وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » وقال الله تعالى : (ان يتبعون الا الظن وان الظن لا يغنى من الحق شيئا) وكل هذه الأقوال لا تحفظ عن أحد قبله ، ولا يخلوا اقرار المريض عندهم اذا اتهموه فيه من ان يكون عندهم هبة أو يكون وصية ، فان كان هبة فالهبة عندهم لبعض الورثة دون بعض جائزة من راس المال ، وما جاء قط فرق بين هبة مريض ولا هبة صحيح ، وان كان وصية فوصية الصحيح والمريض سواء لا تجوز الا من الثلث ، فظهر أن تفريقهم فاسد) .

الرأى الراجح : مما تقدم يتبين لنا أن الرأى الراجح هو ما قال به الأحناف والحنابلة لقوة أدلتهم ، ولأن اقراره للوارث فيه ايصال نفع اليه من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقين ، ووجوب الدين لم يعرف الا بقوله ، وهو متهم فيه لجواز انه أراد الايثار بهذا الطريق حيث عجز عن طريق الوصية ، فوجب ان تتوقف صحته على رضا الباقين دفعا للوحشة والعداوة . والله أعلم .

---

(٧٥) المغنى ٥١٤/٥ .

(٧٦) المحلى ٢٥٥/٨ - ٢٥٦ .

المبحث الرابع
فى
حرية المقر والعلم به

أولا : حرية المقر :

لم يشترط الفقهاء الحرية لصحة الاقرار ، وقالوا بصحة اقرار العبد فيما لا تهمة فيه ، وجاءت تفصيلاتهم لهذا الموضوع على الوجه الآتى :

قال الأحناف (٧٧) : (واما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار ، فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين ، وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لاتباع رقبته بالدين بخلاف المأذون ، لأن اقرار المأذون انما صح لكونه من ضرورات التجارة ، والمحجور لا يملك التجارة ، فلا يملك ما هو من ضروراتها ، الا أنه يصح اقراره فى حق نفسه حتى يؤاخذ بعد الحرية ، لأنه من اهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ ، الا أنه أمتنع النفاذ على المولى للحال لحقه ، فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به ، وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال ، لأن نفسه فى حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ، ولهذا لو أقر المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح .

وقال المالكية (٧٨) : (حجر الرق غير المأذون له والمكاتب يلغى الاقرار فى المال لا البدن وفى جنايتها أن أقر عبد بما يلزمه فى جسده من قطع او قتل أو غيره صدق فيه ، وما آل الى غرم سيده لم يقبل اقراره . وقال مالك وأصحابه اقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو ام ولد بدين أو وديعة او عارية او غصب لازم ، وفى الموازية واقرار المكاتب ببيع أو دين او وديعة جائز) .

---

(٧٧) البحر الرائق ٢٥٠/٧ ، البدائع ٢٢٢/٧ - ٢٢٣ .

(٧٨) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٢١٩/٥ .

وقال الشافعية (٧٩) : (ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقـــوبة كقصاص وشرب خمر وزنـــا وسرقة بالنسبة الى القطع لبعد التهمة فى ذلك ، لأن النفوس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام .

روى ان عليا قطع عبدا باقراره .

ولو اقر بدين جناية لا توجب عقوبة ، اى حدا او قصاصا كجناية الخطأ والغصب والاتلاف ، فكذبه السيد تعلق بذمته دون رقبته للتهمة ويتبع بـــه اذا عتق .

وان اقر بدين معاملة لم يقبـــل على السيد ان لم يكن ماذونا لـــه فى التجارة ، ويقبل ان كان ماذونا له فى التجارة لقدرته على الانشاء ويؤدى من كسبه وما فى يـــده .

ولا يقبـــل اقـــرار الســـيد على رقيقـــه بموجب عقوبة ولا بدين معاملة ، ويقبل اقراره عليه بدين جناية ويتعلق برقبته) .

وقال الحنابلة (٨٠) : (ان اقر عبد بطلاق او بقصاص فيما دون النفس اخذ باقراره فى الحال ، لأن له ذلك ليستوفى من بدنـــه وهو له دون ســـيده ، لأن السيد لا يملك منـــه الا المـــال .

وان اقـــر بقصـــاص فى النفس لم يقتص منه فى الحـــال ، لأنه يســـقط حق السيد به اشبه الاقرار بقتل الخطأ ، ولأنه متهم فى انـــه يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق أخذه فيتخلص بذلك من سيده . ويتبـــع بالقصاص فى النفس اذا أقر به فى رقه بعد العتق لزوال المعارض .

واختار ابو الخطاب انه يصح اقراره بـــه ، وهو قول ابى حنيفة ومالك والشافعى ، لأنـــه احـــد نوعى القصاص فصح اقراره به ، كما دون النفس وبهـــذا الأصل ينتقض دليل الأول . وينبغى على هـــذا القول ان لا يصح عفو ولى الجناية على مال الا باختيار سيده ، لئـــلا يفضى الى ايجاب المال على سيده باقرار غيره ، فلا يقبل اقرار العبد

---

(٧٩) مغنى المحتاج ٢/٢٣٩ .

(٨٠) كشاف القناع ٤٥٧ ــ ٤٥٨ ، المغنى ٥/١٥١ ــ ١٥٢ .

بجناية الخطأ ولا شبه العمد ، ولا بجناية عمد موجبها المال كالجائفة والمامومة ، لأنــه ايجاب حق فى رقبته ، وذلك يتعلق بحق المولى ، ويقبل اقرار المولى عليه لأنــه ايجــاب حق فى ماله . ولا يصح اقرار السيد على قنه بما يوجب قصاصا او فيما دون النفس ،لأنه لا يمــلك منه الا المال . ويقطع للســرقة فى المــال اذا اقر بها فى الحال أى حال الاقرار ، لأن القطع حق له فيقبل اقراره به ، كما لو أقر بقصاص بطــرف .

وان أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمتــه ، ولا يتعلق ذلك بالسيد ، ولا يقبل اقرار سيده عليه بذلك ، أى بجناية ولا بغيرها ، لأنــه اقرار على غيره) .

ثانيا : العلم بالمقر (٨١) : من شروط صحة الاقرار ان يكون المقر معلوما ، فلو قال رجلان لفلان على واحد منــا الف درهم لا يصح ، لأنــه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقــر له من المطالبة ، فلا يكون فى هــذا الاقرار فائــدة ، فلا يصح . وكذلك اذا قال أحدهما غصب واحد منا ، وكذلك اذا قال واحــد منا زنى أو سرق أو شرب أو قــذف ، لأن من عليــه الحد غير معلوم ، فلا يمكن اقامة الحد . وكذلك الحكم لو قال شخص من بين جماعة أتهموا بجنــاية قتل ، انى أنا القــاتل ثم اختفى بينهم وتعــذر معرفتــه .

---

(٨١) البدائــع ٢٢٣/٧ .

الفصل الثانى
فى
شـــروط المقـــر لـه

لا يشترط فى المقر له ان يكون عاقلا ، فلو اقـر شخص بمـــال لمجنـون أو معتوه أو صغير غير مميز صح اقراره ويلزمه اعطاؤه ذلك المال ولو بين سببا غير صالح حقيقة كالاقراض وثمن المبيع ، لأن هـــذا المقر محل لثبوت الدين للصغير ولو رضيعا ، وكذا المجنون والمعتوه ، وذلك لاحتمال صـدور البيع أو الاقراض من الولى أو الوصى ، فتكون الاضـــافة الى الصغير ونحوه مجازا (١) ٠

وسنعرض فيما ياتى ما يشترط لصحة الاقرار فى المقـر له عند الفقهاء أو بعضهم ٠

معـــرفة المقـر له :

قال الأحنـــاف (٢) : (ولا يصح الا قرار الا لشخص معـلوم لأن المجهول لا يصلح مستحقا ، وفى المنح : وأما جهالة المقـــر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كالواحد من الناس على كذا ، والا كلأحد هـذين على كذا لا ٠ ولا يجبر على البيان ، ولكل منهما أن يحلفه ٠ وفى الدرر : وان لم يتفاحش بأن اقـر بأنـه غصب هـذا البعـد من هـذا أو من هذا ، فانـه لا يصح عند شمس الأئمة السرخسى ، لأنه اقـرار للمجهول وانـه لا يفيـد ، وقيل يصح وهو الأصح) ٠

ولم يشترط المالكية (٣) صراحة العلم بالمقر له وانمـا يفهم من كلامهم اعتبـاره وذلك من خلال ما قالوه : قال ابن شاس : من شرط المقر له أن يكون اهلا للاستحقاق ، فلو قال لهذا الحجر أو لهـــذا الحمار على الف باطل) ٠

---

(١) طرق الاثبات الشرعية ص ٢٩٨ ٠

(٢) البدائع ٢٢٣/٧ ، مجمع الأنهر ٢٨٩/٢ ، البحر الرائق ٢٥٠/٧ ٠

(٣) مواهب الجليل ٢١٨/٥ ٠

وأيضا لم يشترط الشافعية فى الاقـرار العلم بالمقـر له ، وانما اشترطوا فيه شروطا يفيـد مضمونها هـذا الشرط فقالـوا (٤) : (ويشترط فى المقـر له أهليـة استحقاق المقر بـه ، فلو قال لهذه الدابـة ، أو لدابة فلان على كذا فلغـو ، لأنها ليست أهلا للاستحقاق فانهـا غير قابلة للملك فى الحال ولا فى المـآل • ولا يتصور منهـا تعاطى السبب كالبيع ونحوه •

فان قال على بسببها لمالكها كذا وجب ، لأنه اقرار للمالك لا لها• وان اسـنده الى جهـة لا تمكن فى حقـه كقـوله : أقرضنى أو باعنى شيئا ، فلغـو للقطـع بكـذبه فى ذلك • وان أطلق الاقـرار أى لم يسـنده الى شىء ، صح فى الأظهر ، وحمل على الجهة الممكنة فى حقـه وان ندر حملا لكلام المكلف على الصحة ما أمكن • والثـانى لا يصح) •

واشترط• الحنابلة (٥) العلم بالمقـر له فقـالوا : (وان أقـر لبهيمة أو دار لم يصح اقراره لها وكان باطلا ، لأنهـا لا تملك المال مطلقا ولا يدلها ، وأن قال على بسبب هذه البهيمة لم يكن اقـرارا لأحـد ، ولأنـه لم يذكر لمن هى ومن شـرط صـحة الاقرار ذكـر المقـر له •

وان قال لمالكهـا أو لزيـد على بسببها الف صح الاقـرار ، وان قال بسبب حمل هذه البهيمة لم يصـح ، اذ لا يمكن ايجاب شىء بسبب الحمل)

ومما سبق يتضح أن الفقهاء وان اختلفت عبارتهم حول اشتراط العلم بالمقر له الا أنهم أجمعوا على اشتراط أهلية المقـر له للاستحقاق واشترط أكثر الفقهاء العلم بالمقر له • ويترتب على اشتراط العـلم بالمقـر له : حكم الاقـرار للحمل ، واليك بيان ذلك :

---

(٤) مغنى المحتاج ٢٤٢/٢ •

(٥) المغنى ١٥٣/٥ ـ ١٥٤ •

آراء الفقهاء فى الاقرار للحمل (٦) :

اتفق الفقهاء على انــه لو اقــر بشى للحمل وبين المقر سـببا صالحا يتصور للحمل كارث أو وصية بأن قال على الف درهم للحمل الذى فى بطن فلانة مات عمه وتركها ميراثا له ، او أوصى له بهـا فلان ، فالاقرار صحيح ، لانه اقر بسبب صـالح لثبوت الملك للجنين، ثـم ان انفصل ميتا فلا حق له فى الارث والوصية وغيرهما مما اسند اليـه ، ويكون المقــر بــه لورثة المورث او الموصى او لغيرهم ممـا اسـند اليه ، او حيا لدون ستة أشهر من حين سبب الاستحقاق .

فان جاءت به أمــه فى مدة يصدق شرعا انه كان متحقق الوجود وقت الاقرار فيها لزمه ما اقر به للجنين .

ولو جاءت بولدين حيين فالمـــال يقسـم بينهما نصفين ان كانا ذكرين او انثيين ، فان كانا ذكرا وانثى فكذلك فى الوصية ، واما فى الميراث فللذكـر ضعف الأنثى .

وان فسر المقــر الاقرار بسبب غير صالح بان قــال انه باع منى هـذه الـدار بكـذا ، او اقرضنى ، او وهب منى كذا ، لا يلزمه شىء اذ لا يتصور شىء من الجنين لا حقيقة ولا حكما .

وان ابهم ولم يذكر ســببا بان قال على لحمل فلانة كـذا ، يكون اقراره لغـوا ، فلا يلزمــه شىء ايضا عند ابى يوسف وبعض الشافعية ورواية عند الحنابلة ، لان وجـوه فسـاده أكثر كالبيــع والشراء والاقراض والهبـة من وجـوه جوازه كالارث والوصية مع أن الحمـل على الجـواز متعـذر ، اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا أولى من الآخر فتعين الفساد .

ويرى محمد من الاحنـاف والشافعى فى الأصح ومالك واحمد انــه يصح الاقــرار ، لأن الاقرار من الحجج الشرعية ، فيجب اعماله

---

(٦) مجمع الأنهر ٢٩٥/٢ ، مواهب الجليل ٢٢٣/٥ ، مغنى المحتــاج ٢٤١/٢ ، المغنى ١٥٤/٥ .

ما امكن ، وذلك اذا صدر من اهله مضافا الى محله ، وقد امكن اعماله هنا وذلك بالحمل على السبب الصالح وهو الميراث او الوصية تحريا للجواز .

اشتراط تصديق المقر له للمقر :

ان كذب المقر له المقر اختلف الفقهاء فى صحة هذا الاقرار : فلم يشترط الأحناف تصديق المقر له وقالوا(٧) : (تصديق المقر له لم يشترط ، وان ارتد برده ، ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ، ولو رده ثم أعاد اقراره صح الاقرار) .

وقال المالكية (٨) : (اشترط فى صحة الاقرار تصديق المقر له للمقر ، لأنه لا يدخل مال الغير فى ملك احد جبرا فيما عدا الميراث، وانما يعتبر التكذيب من الرشيد ، فتكذيب الصبى والسفيه لغو ، اى يلزم المقر ما اقر به لهما وان كذباه) .

وقال الشافعية (٩) : (ويشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له كما يؤخذ من قوله (وان كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (فى يده) فى صورة العين ولم يطالب بالدين فى صورته (فى الأصح) لأن يده مشعرة بالملك ظاهرا ، والاقرار بالطارىء عارضه التكذيب فسقط . ومن ثم كان المعتمد ان يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ) .

وقالوا ايضا : (ولو اقر لآخر بقصاص او حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة) (١٠) .

لم يتعرض الحنابلة (١١) لشرط تصديق المقر له للمقر وانما

---

(٧) مجمع الأنهر ٢٨٩/٢ .
(٨) حاشية الدسوقى ٣٩٨/٣ .
(٩) نهاية المحتاج ٧٥/٥ .
(١٠) مغنى المحتاج ٢٤٢/٢ .
(١١) شرح منتهى الارادات ٥٧٥/٣ .

يفهم هـذا من كلامهم حينمـا قالوا : (ومن أقـر لمكلف بمـال فى يـده ولو برق نفسـه مع جهل نسبه ، أو كان المقـر به قنـا فكذبه المقر له فى اقراره بطل اقراره بتكذيبه) . ونلحظ ممـا سـبق أن جمهور الفقهاء : المالكية والشافعية والحنابلة يشترطون لصحة الاقرار تصديق المقر له للمقر ، فان صدق المقر له المقر صح والا فلا .

اما الأحناف فلم يشترطوا ذلك ، وان كان يرد الاقرار برد المقر لـه عندهم .

حريـة المقـر له :

يصح الاقرار لكل من يثبت له الحق ، فاذا اقر لعبد بنكاح أو قصاص أو تعزير القـذف صح الاقـرار له ، صدقه المولى أو كذبه ، لأن الحق له دون سيده ، وله المطالبة بذلك والعفو عنه ، وليس لسيده مطالبته بـه ولا عفو . وان كـذب العبـد المقر لم يقبل . وان اقـر له بمـال صح ويكون لسيده ، لأن يـد العبد كيد سـيده (١٢) .

وقال أصحاب الشافعى (١٣) : ان قلنـا بملك المـال صح الاقرار له ، وان قلنـا : لا يملك كان الاقرار لمولاه ، يلزم بتصديقه ويبطل بـرده .

---

(١٢) المغنى ١٥٣/٥ .

(١٣) قليوبى وعميره ٤/٣ .

الفصل الثالث

فى
شـــروط المقـــر بـــه

المقر به : هو كل ما جازت المطالبة به (١) .

يشترط فى المقر به : أن يكون أمرا يحق للمقر له الزام المقـــر به ومطالبته به لو كان المقر صادقا فى اخباره .

وبكلمة ثانية : أن يكون المقر به مما يستحق او يملك شرعا ، ويحق أن يؤخـذ المقر به ، كما لو كان مالا فى ذمتـه من عين أو منفعة أو عمل أو ملك تحت يـده ، أو كان حقـا تجـوز مطالبته به ، كحق الشفعة والخيار والقصاص وغيرها ، أو نسـبا يوجب نقصا فى الميراث أو حرمانا فى حق المقر وغير ذلك . أما اذا كان المقر بـه لا يملك ولا يستحق شــرعا ، كمال الربا أو القمـــار ، أو ثمن الخمر وغيره ، فلا اثر لهـذا الاقرار ويلغى (٢) .

ولا يشترط فى المقر به أن يكون معلوما باتفاق الفقهاء (٣) ، فاذا قال لفـلان على شىء أو كـذا صح اقـراره ولزمـه تفسيره وهـــذا لا خلاف فيــه ، ويفارق الدعوى حيث لا تصح مجهولة لكون الدعوى لـــه والاقــرار عليــه ، فلزمــه ما عليه مع الجهالة دون ماله .

ولأن المدعى اذا لم يصحح دعواه فـله داع الى تحريرها والمقر لا داعى له الا التحرير ولا يؤمن رجوعه عن اقراره فيضيع حق المقـر له فالزمناه أياه مع الجهالة (٤) .

---

(١) مغنى المحتاج ٢٤٥/٢ .

(٢) القضاء الجعفرى ص ١٨٦ .

(٣) مجمع الأنهر ٢٩٠/٢ ، مواهب الجليـــل ٢٢٨/٥ ، مغنى المحتـــاج ٢٤٧/٢ ، كشاف القناع ٤٥٣/٦ .

(٤) المغنى ١٨٧/٥ .

وللفقهاء فى الاقرار بالمجهول تفصيلات اليك بيانها :

قال الأحنــاف (٥) : (ان قال المقر لفلان على شىء أو حق صح اقراره ، لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ، لأن الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لا يدرى أو جرح جراحة لا يدرى أرشها ، ولزمه فيما اقــر بمجهول بيــان المجهول ، فلو لم يبين اجبره القاضى على بيــانه بما له قيمة ولو فلســا ، لأنه اخبر عن الواجب فى ذمتــه ، وما لا قيمــة له لا يجب كحبة من الحنطة ، فلا يقبل قــوله بل يحمل على الرجــوع فيجبر على البيــان • والقــول قول المقر مع يمينــه ان ادعى المقــر له اكثر مما بينــه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة ، والقول للمنكر) •

رأى المالكيـــة (٦) : يفسره ما قاله فقهـــاء المذهب : قــال ابن سحنون : ان قال له على مال فهو مصدق فيما يقوله مع يمينه • وقالوا ايضــا : لو فســـره بقيراط او حبة كان كمن قال له عندى شىء أو حق ، لأن لفظ شىء يصدق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير، فيجب على المقــر تفسيره بما يصلح له • قال ابن شــاس : يقبــل تفســيره بأقل مما يتمول لأنــه محتمل لكل ما ينطلق عليــه ممــا يتمول • وقال المازرى : فان امتنع من التفسير فيما يقبل فيه تفسير سجن حتى يفســر •

قال الشافعية (٧) : (ويصح الاقرار بالمجهول سواء أكان ابتداء أم جوابــا عن دعوى ، لأن الاقــرار اخبــار عن حق سابق والشىء يخبر عنــه مفصلا تــارة ومجملا اخــرى • اما للجهل به أو لثبــوته مجهولا بوصية ونحوها أو لغير ذلك ، ويخالف الانشـــاءات حيث لا تحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر •

قال الســبكى : والمبهم كأحــد العبدين فى معنى المجهول •

---

(٥) مجمع الأنهــر ٢٩٠/٢ •

(٦) التاج والاكليل لمختصر خليل بهماش مواهب الجليل ٢٢٨/٥ •

(٧) مغنى المحتــاج ٢٤٧/٢ ، وحاشية أبى الضياء بهامش نهاية المحتاج ٨٦/٥ •

فاذا قال له على شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل كفلس لصدق اسم الشيء عليه • وضابط المتمول هو كما قال الامام : ما يسد مسدا أو يقع موقعا من جلب نفع أو دفع ضرر • ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة ، أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وزبل ، قبل فى الأصح لصدق كل منهما بالشيء) •

وقال الحنابلة (٨) : (لا يشترط فى المقر به أن يكون معلوما فيصح بالمجمل ، وهو ما لم تتضح دلالته ، أى ما احتمل امرين فأكثر على السواء ، وهو ضد المبين •

فاذا قال له على شيء ، أوله شيء وشيء ، أوله شيء شيء ، أوله كذا ، اوله كذا وكذا صح الاقرار بغير خلاف — ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول لكون الدعوى له والاقرار عليه ، فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله — وقال له الحاكم فسره ، لأنه يلزمه تفسيره ، لأن الحكم بالمجهول لا يصح ، فان ابى التفسير حبس حتى يفسره ، لأن التفسير حق عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كالمال •

فان فسره بحق شفعة أو مال وان قل أو حد قذف قبل ، لأنه يصح اطلاقه على ما ذكر حقيقة أو عرفا ، ولأن حد القذف حق عليه لآدمى ، الا ان يكذبه المقر له ويدعى جنسا آخر غير الذى فسر به المقر ، أو يكذبه ولا يدعى شيئا فيبطل اقراره لتكذيب المقر له ، ويحلف المقر ان ادعى المقر له جنسا آخر) •

وجاء فى كتاب النيل وشفاء العليل (٩) : (وجاز الاقرار بجميع الحقوق ولو مجهولة) •

ونلحظ من العرض السابق أن الفقهاء جميعا اجازوا الاقرار بالمجهول تبعا لاتفاقهم على عدم اشتراط العلم بالمقر به •

وقالوا ايضا ان المقر يلزمه بيان المجهول ، فلو لم يبين أجبره القاضى على بيانه ولو بحبسه كالممتنع من اداء الدين •

وهنا أولى ، لأنه لا وصول الى معرفته الا منه •

وان كان بعض الشافعية منعوا الاجبار على البيان بالحبس ، لامكان حصول الغرض بدونه (١٠) •

---

(٨) كشاف القناع ٤٥٣/٦ — ٤٨٠ •

(٩) ٥٧٣/١٣ •

(١٠) مغنى المحتاج ٢٥٤/٢ •

الفصل الرابع

فى
صـــيغة الاقـــرار

يتحقق الاقـرار بكل ما دل على مـراد المقر عرفا ، من لفظ أو كتـابة ، أو اشـارة مفيـدة للعـلم بالمشـار اليـه ٠

ولا يشترط فى الاقـرار اللفظى ان يكون بصيغة معينـة ، ولا بالعربيـة ، بل يصح بكل صـيغة ولو باللغة العـامية ، وبكل لغـة عربيـة او غيرها من اللغـات ٠ مع علم المقر بمؤدى ما يتلفظ به ، فكل ما كان اخبـارا عن حق عليـه لغيره ، أو نفى حق له على غيره فهو اقـرار (١) ٠

ولا يشترط ايضا فى صحة الاقرار ان يكون لفظـه صريحا وانما يصـح بكل ما يـدل على الاقـرار ، وعلى ذلك يتنـوع اللفظ المعبر عن الاقـرار الى :

صريح : نحـو أن يقـول لفـلان على الف درهم ، لأن كلمـة على كلمة ايجاب لغـة وشرعا ، وكذا اذا قال رجل لى عليك الف درهم فقـال الرجل نعـم ، لأن كلمة نعم خرجت جوابا لكلامه ، وجـواب الكلام اعادة له لغـة كانه قال لك على الف درهم ، وكذلك اذا قال لفـلان فى ذمتى الف درهم ، لأن مافى الذمة هو الدين ، فيكون اقـرارا بالدين ٠

ودلالة : مثل أن يقول له رجل لى عليك الف فيقول قد قضيتها ، لأن القضاء اسم لتسليم مثل الواجب فى الذمة فيقتضى سـابقية الوجوب ، فكان الاقرار بالقضاء اقرارا بالوجوب ثم يدعى الخروج عنـه بالقضـاء فلا يصح الا بالبينة ، وكذلك اذا قال له رجل لى عليك

---

(١) القضاء الجعفرى ص ١٧٨ ٠

انف درهم فقال اتزنها ، لأنه اضاف الاتزان الى الألف المدعاة ، والانسان لا يأمر المدعى باتزان المدعى الا بعد كونه واجبا عليه ، فكان الأمر بالاتزان اقرار بالدين دلالة (٢) .

وسواء كان الاقرار اللفظى صريحا أو دلالة فانه حجة على المقر يؤاخذ بمؤداه مطلقا ، لأن ظواهر الألفاظ حجة عند العقلاء يؤخذ بها مطلقا افادت العلم بقصد مؤداها أم لا (٣) .

الاقرار المعلق على شرط :

يشترط فى الاقرار ان يكون منجزا غير معلق على شرط ، والا فقد معناه وهو الاخبار عن حق سابق لغيره أو نفيه عنه على غيره ، وبطل .

فلو كان الاقرار معلقا على شرط فان كان مدلول فعل الشرط معدوما يجوز حصوله وعدم حصوله كان الاقرار لاغيا ، وذلك مثل أن يقول انسان لآخر اذا وصلت الى المكان الفلانى فانى مدين لك بكذا لم يعتبر هذا اقرارا . وان كان مدلول فعل الشرط محققا كان فى حكم المنجز كغيره من التصرفات ، لكن اذا قال ان اتى ابتداء الشهر الفلانى أو يوم كذا فانى مديون لك بمبلغ كذا يصح هذا الاقرار ويحمل على ان الدين مؤجل فيلزمه تأديته عند حلول ذلك الوقت (٤) .

ويصح الاقرار اذا كان مصحوبا بخيار الشرط ويلغو الشرط ، لأن خيار الشرط شرع فى المعاوضات على خلاف القياس فيقتصر على ما ورد فيه (٥) .

---

(٢) البدائع ٢٠٨/٧ .

(٣) القضاء الجعفرى ص ١٧٩ .

(٤) مجلة الاحكام العدلية المادة ١٥٨٤ ، مباحث المرافعات وصور التوثيقات الشرعية ص ٨٢ .

(٥) مجمع الأنهر ٢٩٥/٢ .

تعليق الاقـرار على المشـيئة :

قال الأحناف (٦) : (ومن وصل باقراره ان شاء الله بطـل اقراره ، لأن التعليق بمشيئة الله تعـالى ابطال عند محمد ، فبطـل قبل انعقاده للحكم ، وتعليق لا يوقف عليه عند أبى يوسف فكان اعداما من الأصل ، وكـذا ان علقه بمشيئة من لا تعـرف مشـيئته كالملائكة والجن ، لأنـه لا تعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شىء ، لأن الأصـل براءة الذمم فلا يثبت بالشـك ، وكـذا بمشيئة فلان وان شاء) .

وللمالكية فى ذلك رأيان (٧) : قال ابن سحنون : أجمع أصحابنا اذا اقـر فقـال لفـلان على الف درهم ان شـاء الله وله عندى او معى لزمته ولا ينفعه الاستثناء .

وقال ابن المواز وابن عبد الحكم : اذا قال ان شـاء الله لم يلزمه شىء وكأنه أدخل ما يوجب الشك .

وقال الشـافعية (٨) : (لو قال له على الف ان شاء الله او ان لم يشأ الله ، أو الا أن يشـاء الله أو ان شئت ، أو ان شاء فـلان لـم يلزمه شىء على المذهب ، سواء قـدم الألف على المشيئة أم لا ؟ لأنه لم يجزم بالالتزام بل علقه بالمشيئة ، ومشيئة الله وعدمها مغيبة عنا ، ومشيئة غير الله لا توجب شـيئا . وقال البانى انـه على القولين كما فى قوله من ثمن خمر احدهما : الزمه الألف عملا بأول الاقرار والغاء لآخـره ، والثانى : لا يلزمه شىء) .

وقال الحنابلة (٩) : (ان قال له على الف ان شـاء الله أو فى مشيئة الله أو لك على الف ان شئت أو له على الف لا يلزمنى الا أن يشـاء الله أو الا أن يشـاء زيـد ، أو قال له على الف فى علم الله أو فيمـا أعلم لا فيما أظن ، اقـرار لأنه قد وجـد منه وعقبه بمـا يرفعـه فلم يرتفع الحكم به ، ولأن ما علمـه لا يحتمل غير الوجوب

---

(٦) البحر الرائق ٢٥٢/٧ ، مجمع الأنهر ٢٩٨/٢ .

(٧) التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل ٢٢٤/٥ .

(٨) قليوبى وعميرة ١٢/٣ ، نهاية المحتاج ١٠٢/٥ .

(٩) كشـاف القنـاع ٤٦٦/٦ .

بخلاف ما ظنه . وان قال بعتك ان شاء الله صح ، لأن القصد بالمشيئة غالبـــا التبرك) .

ونلحظ مما سبق ان الأحنـــاف وبعض المالكية وما عليـــه المذهب الشـــافعى يرون أن تعليق الاقـــرار على المشيئة باطل ولا يلزم المقـــر بشىء .

ويرى الحنابلة واكثر المالكية وبعض الشافعية ان الاقرار المعلق على المشيئة صحيح ، لأن القصـــد بها التبرك .

الاقرار بالاشـــارة : اتفق الفقهاء (١٠) على أن اشارة الأخرس تكفى لصحة اقراره ، لقيامها مقام نطقه ككتابته .

ويرى الأحنـــاف أن الاشـــارة تكفى ان كان لا يستطيع الكتابة ، فان كان يستطيع الكتابة فلا يعتبر اقراره الا بها ، هـــذا ما نصت عليـــه اللائحـــة الشرعية (١١) (اقرار الأخرس يكون باشـــــارته المعهـــودة ولا يعتبر اقراره بالاشارة اذا كان يمكنه الاقرار بالكتابة) .

أما الاشـــارة من الناطق فلا تعتبر اقـــرارا عنـــد الأحنـــــــاف والشافعية والحنابلة . واعتبر المالكية الاشارة من الناطق ، فقالوا : ان الاشارة من الناطق يصح بها الاقرار .

والاشارة من معتقل اللســـــان يجرى فيها الخلاف السابق حول صحة اقرار الناطق بالاشـــارة .

قال الأحنـــاف ومن معهم (١٢) : (الاقرار بالاشارة من الأخرس يجوز بخلاف الـــذى اعتقل لســـانه ، لأن للأخرس اشارة معهودة فاذا أتى بهـــا يحصل العـــلم بالمشـــار اليه ، وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ، ولأن اقامة الاشـــارة مقـــام العبـــــارة أمر ضرورى ، والخرس ضرورة

---

(١٠) مجمع الأنهر ٢٩٣/٢ ، حاشية الدسوقى ٣٩٩/٣ ، المجموع ٢٩٣/٢٠ ، شـــرح منتهى الارادات ٥٦٩/٣ .

(١١) اللائحة الشرعية المادة (١٢٨) .

(١٢) البدائع ٢٢٣/٧ ، شرح منتهى الارادات ٥٧٠/٣ .

لأنــه أصلى . فأما اعتقال اللســان فليس من باب الضــرورة لكونــه على شرف الزوال) .

الاقرار بالكتابة :

اختلف الفقهاء فى صحة الاقرار بالكتابة ، فالأكثرون على انه لا يعمل بها لأن الخط يشـبه الخط اللهم الا اذا كان الخط محفوظا كالمدون فى سجل القاضى وكذا دفتر التاجر فيما يكتبه على نفســه لا فيما يكتبه لهــا (١٣) .

وقال آخرون (١٤) : الاقرار بالكتابة كالاقرار باللســـان متى كانت الكتابة خاليــة من مظنة التزوير ، ســواء أكانت بخط المقــر أم بخط غيره وعليها ختمه أو امضاؤه ، اذ الأمر بكتــابة الاقـــرار اقرار حكما ، فلو قال لكاتب الصكوك أكتب خطا باقرارى بالف على لفــلان أو اكتب ببيع دارى أو طلاق زوجتى كان ذلك كله اقرارا كتب أو لم يكتب ، ومن ذلك ما يكتبه التجـــــار فى دفاترهم من الديون التى عليهم ، اماما يكتبونه من الديون التى لهم فلا يكون حجة على المدين وذلك لأن التاجر لو ادعاه بلسـانه صريحا لا يؤخذ خصـــمه بــه فكيف اذ اكتبه .

هل يعتبر السكوت اقــرارا ؟

قال الأحنــاف (١٥) : السكوت يعتبر اقرارا ، اذا احاطت بــه ظروف تــدل على ذلك ، ومثاله : سكوت المالك عنــد بيــع زوجته أو قريبه عقارا ، فهذا اقرار بأنه ليس له . وأيضا سكوت ولى الصــبى العاقل اذا رآه يبيع ويشترى ، فهــذا اذن واقرار .

وقال المالكية (١٦) : اختلف فى السكوت هل هو كالاقـــــرار أم لا قال فى العتبية : مسئلة : وسئل عن رجل جاء قوما فى مجلس فقال أنا أشهدكم أن لى على فلان كذا وكذا دينارا وفلان ذلك مع القوم

---

(١٣) مباحث المرافعات وصور التوثيقات الشرعية ص ٨٣ .

(١٤) طرق الاثبات الشرعية ص ٣٢٧ .

(١٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٩ .

(١٦) مواهب الجليل ٢٢٥/٥ .

فى المجلس فسكت ولم يقل نعم ولا لا ولم يساله الشهود عن شىء ثم جاء يطلب ذلك قبله فانكر ان يكون عليه شىء . قال : نعم ذلك لازم اذا سكت ولم يقل شيئا .

وقال محمد بن رشد : اختلف فى السكوت هل هو يعد اذنا فى الشىء واقرارا به على قولين مشهورين فى المذهب منصوص عليهما لابن القاسم : (أحدهما) أنه اذن (والثانى) انه ليس باذن وهو قول ابى القاسم أيضا . واظهر القولين انه ليس باذن لأن فى قول النبى - ﷺ - والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها دليلا على ان غير البكر بخلاف البكر فى الصمت وقد اجمعوا على ذلك فى النكاح فوجب ان يقاس ما عداه عليه الا ما يعلم بمستقر العادة ان احدا لا يسكت عليه الا برضا منه فلا يختلف فى ان السكوت عليه اقرار كالذى يرى حمل امراته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك .

وذهب الشافعية والحنابلة (١٧) : الى القول بأن السكوت لا يعتبر اقرارا كبيع مال الغير وهو ساكت ، فان السكوت لا يعتبر اقرارا للبيع .

ونحن نرى أن السكوت اذا احاطت به ظروف وملابسات تدل على أنه قبول ، كان اقرارا .

يؤيد هذا ما قررته الشريعة الاسلامية من ان السكوت فى موضع الحاجة بيان ، ولهذا كان سكوت النبى - ﷺ - عندما كان يسمع قولا أو فعلا بيانا ، لأنه لو كان يريد خلافه لبينه . ذلك ان الشارع لا يسكت عن تغيير الباطل ، ولا يحل له السكوت عن انكاره ، ولا يجوز للنبى - ﷺ - أن يقر الناس على محظور ، لأن الله وصفه بانه يامر بالمعروف وينهى عن المنكر ، فلهذا يكون سكوته وعدم اعتراضه قائما مقام الأمر بالاباحة ، حين يرى الناس يتبايعون فى أسواقهم ولم ينكر عليهم تصرفاتهم (١٨) .

---

(١٧) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٧ ، المغنى والشرح الكبير ٦٠٦/٤ .

(١٨) بيان النصوص التشريعية للشيخ بدران أبو العينين ص ٢٣٠ .

النكول عن اليمين هل يعتبر اقرارا ام لا (١٩) ؟

اختلف الفقهاء فى القضاء بالنكول واليمين المردودة فى الجرائم وترتب على ذلك اختلافهم فى اعتبار النكول اقرار او غير اقرار ، واليك تفصيل ما قالوه !

يرى الامام ابو حنيفة والمشهور من مذهب احمد (٢٠) ان نكول المدعى عليه عن اليمين يكفى وحده لثبوت المدعى به ، ويقضى به للمدعى .

ودليل ذلك (٢١) : (ما روى ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه البراءة . فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه ؟ فقال عبد الله بن عمر : انى بعته بالبراءة . فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر باليمين ، ان يحلف له : لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه ، فابى عبد الله ان يحلف له ، وارتجع العبد ، فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم) .

وفى طريق آخر (انه لما ابى ان يحلف حكم عليه عثمان بالنكول) .

فدل ذلك على ان المدعى عليه ان نكل عن الحلف قضى للمدعى بما يدعيه .

وذهب الامام مالك والشافعى الى ان نكول المدعى عليه لا يكفى وحده لثبوت المدعى به ، بل ترد اليمين على المدعى فان حلف اليمين المردودة قضى له بما يدعيه . وعلى هذا لا تكون الدعوى ثابتة بالنكول وانما باليمين المردودة .

---

(١٩) فى اللغة : نكل عن الامر ـ نكولا : جبن ونكص ، ومنه نكل عن العدو ، وعن اليمين وعن الجواب . والناكل : الجبان الضعيف .

وفى الاصطلاح : امتناع المدعى عليه من اليمين الذى توجهت اليه مهابة وخوفا . المعجم الوسيط ٩٥٣/٢ ، طرق الاثبات الشرعية ص ٣٨٢ .

(٢٠) البدائع ٥٢/٧ ، الطرق الحكمية ص ٨٦ .

(٢١) الطرق الحكمية ص ٨٥ .

ولقد صوب الامام احمـد ما قاله مالك والشافعى (٢٢) .

ودليل ذلك (٢٣) : (روى أن المقداد أستسلف من عثمان سبعة آلاف درهم ، فلما قضاها أتاه بأربعـة آلاف ، فقال عثمان : انهـا سبعة ، فقـال المقداد ما كانت الا أربعـة ، فمازالا حتى ارتفعـا الى عمر ، فقـال المقـداد يا أمير المؤمنين ، ليحلف أنهـا كمـا يقـول وليـأخذها ، فقال عمر : انصفك . أحلف أنها كما تقول وخذها) .

فهذا عمر قد حكم برد اليمين ، ورأى ذلك المقـداد ، ولم ينكره عثمان ، والثلاثة من أصـحاب رسـول الله - ﷺ - وقد عملوا بـرد اليمين .

ولقـد علق على ذلك ابن تيمية فقال (٢٤) : (ليس المنقـول عن الصحابة - رضى الله عنهم - فى النكول ورد اليمين بمختلف . بل هـذا له موضع ، وهـذا له موضع ، فكل موضع أمكن المـدعى معرفتـه والعـلم به ، فـرد المـدعى عليـه اليمين ، فانـه ان حلفه استحق ،وان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليـه . وهـذا كحكومة عثمان والمقـداد ، فان المدعى يمكنه معرفة المدعى به والعلم به . كيف وقد ادعى به ؟ فاذا لم يحلف لم يحكم له الا ببينة أو اقرار .

واما اذا كان المدعى لا يعلم ذلك ، والمدعى عليه هو المنفـرد بمعرفته ، فانه اذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، ولم تـرد على المدعى ، كحكومة عبد الله بن عمر وغريمه فى الغلام ، فان عثمان قضى عليه (أن يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه) وهذا يمكن أن يعلمه البائع ، فانـه انما استحلفه على نفى العلم : انه لا يعلم بـه داء ، فلما امتنع من هـذه اليمين قضى عليـه بنكوله) .

واختلف الفقهاء بعد ذلك فيما اذا كان يمكن الحكم بالنكـول واليمين المردودة فى الجرائم أم لا ؟

---

(٢٢) تبصرة الحكام بهامش فتـح العلى المالك ج ١ ص ١٩٠ ، أسنى المطالب ٤/٤٠٤ ، الطرق الحكيمة ص ٨٧ .

(٢٣) الطرق الحكمية ص ٨٦ .

(٢٤) الطرق الحكمية ص ٨٧ .

يرى الامام مالك (٢٥) أنه لا يجوز القضاء باليمين المردودة فى القصاص والحدود والتعازير ٠

ويرى الشافعى (٢٦) أنه يقضى باليمين المردودة فى جميع الحقوق والتعازير ، ماعدا جنايات الدماء والحدود ، فلا يقضى فيها بالقصاص ولا بالحد ٠

وعند الحنابلة روايتان (٢٧) : أحدهما : أنه لا يقضى بالنكول الا فى المال ٠ فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالنكول ٠

والثانية : يقضى بالقصاص على الناكل اذا كان فيما دون النفس ٠

ويقضى بالنكول عند الأحناف (٢٨) : ولكنهم اختلفوا فى تفسير النكول ٠

فاعتبره أبو حنيفة بذلا (٢٩) ، وقال : حمل النكول على البذل أولى من حمله على الاقرار لأننا لو حملناه على الاقرار لكذبناه فى انكاره السابق ، ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب ، فكان هذا أولى صيانة للمسلم من أن يظن به الكذب ٠

ولو كان النكول اقرارا لجاز مطلقا بدون القضاء ولكنه لا يجوز الا فى مجلس القضاء اتفاقا ٠

واعتبر الصاحبان النكول اقرارا أى بدلا عن الاقرار وقائما مقامه فى قطع الخصومة ٠

---

(٢٥) تبصرة الحكام ١٩٠/١ ٠

(٢٦) أسنى المطالب ٤٠٣/٤ ـ ٤٠٦ ٠

(٢٧) الطرق الحكمية ص ١١٠ ، الاقناع ٤٥٣/٤ ٠

(٢٨) الفقه الاسلامى وأدلته ٣٩٢/٦ ، طرق الاثبات الشرعية ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣ ٠

(٢٩) ومعنى البذل : ترك المنع ٠ طرق الاثبات الشرعية ص ٣٨٣ ٠

واستدلا على ما ذهبا اليـــه بأن النكول عن اليمين يدل على أن الناكل كاذب فى انكاره السابق ومقر فى المعنى بما ادعاه المدعى ولولا ذلك لمـــا نكل ، لأن اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وفيها صيانة مال الحالف وعرضه بدفـــع تهمـــة الكـــذب عن نفسه .

ولقد رجح صاحب طرق الاثبات الشرعية (٣٠) ما قاله الصاحبان فقال : (ولا وجه لحمل النكول على البذل ، لأن النكول يصح ممن لا يصح منه البذل كالمكاتب والعبد والمأذون له فى التجارة ، ويصح فى الدين ولا يجوز بذله . ويجب على القـــاضى ان يقضى بـــه ويصـــح ايجابه فى الذمة ابتداء ولو كان بذلا لما صح ولا وجب . وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ويصح فى الشائع فيما يقبل القسمة ، ولو كان بذلا لما صح ولا وجب فتعين ان يكون اقرارا أو بمنزلة الاقرار أى بـــدلا عنه) .

(٥ ـ الاعتراف)

الفصل الخامس

فى

رجــوع المقــر عن اقــراره

اذا كان الاقرار صادرا من غير اكراه فعـدل عنه المقـر فـــلا يقبل منه الرجوع الا فيما كان حقـا لله تعـالى ، لأن الرجوع شبهة والحـدود تدرأ بالشبهات ، ويحتـاط لاسـقاطه ٠

فاما حقـوق الآدميين وحقوق الله تعالى التى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعـه عنها ٠ ونص صاحب المغنى(١) على الاجماع على ذلك فقال بعد ان نص على ما سبق (ولا نعلم فى هذا خـــلافا) ٠

ولقد خالف ابن حـزم (٢) هـذا الاجماع ونص على ان الحـد يلزم بالاقـرار ولا يفيـد المقـر الرجوع عن اقـراره وسيأتى تفصيل ذلك فى رجـوع المقر عن اقـراره بالزنـا ٠

فاذا اقـر بزنـا ثم رجع عن اقراره لم يؤخـذ به ، لأن الزنـا متعلق بحقوق الله تعـالى التى تدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطها ٠

وكـذا الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب ، لأن الحد الواجب بهما حق اللـه سبحانه وتعالىخالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهمـا الا أن فى السـرقة يصح الرجـوع فى حق القطع لا فى حق المـال ، لأن القطع حق الله تعالى على الخصوص فيصح الرجوع عنه ، فأما المـــال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه ٠ واما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه ، لأن للعبد فيه حقا فيكون متهما فى الرجوع

---

(١) المغنى ١٦٤/٥ ٠

(٢) المحلى ٢٥٢/٨ ٠

فـلا يصح ، وكذلك الرجـوع عن الاقرار بالقصاص ، لأن القصاص خالص حق العبـاد فلا يحتمل الرجوع (٣) .

واذا ثبت أن الاقرار مكذوب فلا يؤخذ المقر باقراره سـواء عدل عنه أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقا بحقوق الله تعالى او بحقـــوق الأدميين . وعدل المقر عن اقراره لا اثر له ايا كان نوع الجريمة التى أقـر بها مادامت الجريمـة ثابتة قبل المقر بغير الاقرار ، كان تكون ثابتـــة بشهادة الشهود (٤) .

الفرق بين التكذيب والرجـوع :

التكذيب هو اخبار عن بطلان الاقرار من الأصل وانه غير مطابق للواقع فهو بمثابة فسخ العقـد من أصله .

واما الرجوع فهو رفع الاقـرار بعد تحقق وجـوده ونسخ له بعد تقـرره كلا او بعضا ، فهو بمثابة رفع العقـد بعد دخوله فى حيـز الوجـود (٥) .

حكم من اعترف بالزنـا ثم رجع :

اختلف الفقهـاء فيمن اعترف بالزنـا ثم رجع أيقبل منه الرجوع ويسقط عنه الحـد ام انه يقـام عليه الحـد ولا يترك ؟

واساس الخلاف فى ذلك : هو اختـلاف وجهة نظر الفقهـاء فى فهم النصوص من ناحية ، واختلافهم في اشتراط ثبوت المقر على اقراره وعـدم رجـوعه عنه الى تمـام الحد من ناحيـة أخـرى . واليـك آراء الفقهـاء فى ذلك :

الرأى الأول : يرى جمهور الفقهاء (٦) : عطاء ، ويحى بن يعمر والزهرى وحمـاد والثورى والشافعى وابو حنيفة وابو يوسف والحنابلة

---

(٣) البدائع ٢٣٣/٧ .

(٤) التشريع الجنائى الاسلامى ٣١٤/٢ .

(٥) طرق الاثبات الشرعية ص ٣١٣ .

(٦) فتح القدير ١٢٠/٤ ، المهذب ٣٧١/٢ ، المغنى ١٩٧/٨ .

ان من شرط اقامة الحد بالاقرار البقاء عليه الى تمام الحد ، فان رجع عن اقراره أو هرب كف عنه .

ويصح الرجوع عن الاقرار قبل القضاء وبعده ، ويصح قبل الامضاء واثناءه ، فاذا رجع اثناء الامضاء أوقف تنفيذ العقوبة ، والرجوع عن الاقرار قد يكون صريحا كأن يكذب نفسه فى اقراره ، وقد يكون دلالة كهرب المرجوم اثناء الرجم أو الجلد ، فاذا هرب لم يؤخذ ثانية للتنفيذ لأن الهرب دلالة الرجوع (٧) .

الرأى الثانى : وجملته انه لا يشترط بقاء المقر على اقراره الى تمام الحد وانما يقام على من رجع الحد ولا يترك ، وقال بهذا الحسن وسعيد بن جبير وابن أبى الیلی والظاهرية (٨) .

الرأى الثالث : قال به الامام مالك (٩) ويتضمن التفصيل الآتى : ان رجع الى شبهة قبل رجوعه ، وان رجع الى غير شبهة فعنه فى ذلك روايتان :

احداهما : يقبل وهى الرواية المشهورة .
والثانية : لا يقبل رجوعه .
دليل الجمهور : استدلوا على مذهبهم بما يأتى :

١ - روى أن ماعزا اتى الى رسول الله - ﷺ - فقال : (١٠) يا رسول الله انى زنيت فأقم على كتاب الله ، فأعرض عنه الى ان أتاه الرابعة ، فقال له : انك قد قلتها اربع مرات ، فبمن ؟ قال : بفلانة ، قال هل ضاجعتها ، قال : نعم ، قال : هل باشرتها ؟ قال : نعم ، قال : هل جامعتها ؟ قال : نعم ، فأمر به فرجم ، فوجد مس الحجارة ، فخرج يشتد ، فلقيه عبد الله بن أنيس ، فنزع له بوظيف بعير ، فقتله ، وذكر ذلك للنبى - ﷺ - فقال : هلا تركتموه

---

(٧) التشريع الجنائى الاسلامى ٤٣٨/٢ .
(٨) المغنى ١٩٧/٥ ، المحلى ٢٥٢/٨ .
(٩) بداية المجتهد ٤٣٩/٢ .
(١٠) نصب الراية ٣١٣/٣ .

لعله يتــوب فيتوب الله عليه) . ففى هــذا أوضح الدلائل على أنــه يقبل رجوعه ويسقط عنه الحــد .

٢ - وروى عن عبد الله بن مسعود أنــه قال : (ادرؤا الحدود بالشبهات ادفعــوا القتل عن المسلمين ما استطعتم) ، ومن طـــريق ابراهيم النخعى عن عمر بلفظ (لأن أخطىء فى الحــدود بالشبهات أحب الى من أن اقيمها بالشبهات) ، وفى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس مرفوعا بلفظ (ادرؤا الحدود بالشبهات) (١١) .

دلت الأقــوال الســابقة على أن الرجوع شبهة والحدود تــدرأ بالشبهات .

٣ - ومن المعنى قالوا(١٢) : الاقرار احدى بينتى الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة اذا رجعت قبل اقامــة الحــد .

أدلة الرأى الثانى : اســتدل الظاهرية ومن معهم على أن من اقــر ثم رجــع يحــد بما يأتى :

١ - عن جابر فى قصــــة ماعــز أنــه قال (١٣) (ردونى الى رسول الله - ﷺ - فان قومى قتلونى وغرونى من نفسى وأخبرونى ان رسول الله - ﷺ - غير قاتلى فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه) .

فــدل ذلك على أن ماعزا هــرب فقتلوه ، ولم يتركوه ، ولو قبل رجــوعه للزمتهم ديته .

٢ - ومن المعنى قالوا (١٤) : الحــــد حـــق وجب باقــــراره فلم يقبل رجوعه كســـائر الحقوق .

---

(١١) نيل الأوطار ١٠٥/٧ .
(١٢) المغنى ١٩٧/٥ .
(١٣) نيل الأوطار ١٠٢/٧ .
(١٤) المرجــع الســابق .

دليـــل المالكيـــة (١٤) : قالوا قال جابر فى روايتــه السابقة : (فلما رجعنــا الى رســول الله — ﷺ — واخبرناه قال : فهلا تركتموه وجئتمونى بـــه ليستثبت رسول الله — ﷺ — منه فأما ترك حد فلا) .

وقوله (ليستثبت رسول الله) الخ هــذا من قول جابر يعنى ان النبى — ﷺ — انما قال كذلك لاجل الاستثبات والاستفصال فان وجد شبهة يسقط بهــا الحــد اسقطه لأجلهـــا وان لم يجــد شبهة اقــام عليه الحــد ، وليس المراد ان النبى — ﷺ — امرهم ان يدعوه ، وان هرب المحدود من الحــد من جملة المسقطات ، ولهــذا قال (فهــلا تركتموه وجئتمونى به (١٥) .

مناقشــة ادلة الجمهور :

١ — قال ابن حــزم (١٦) : (أما حديث ماعز فلا حجــة لهم فيــه أصلا ، لأنه ليس فيه أن ماعزا رجع عن الاقرار البتة لا بنص ، ولا بدليل ، ولا فيه أن رسول الله — ﷺ — قال : ان رجع عن اقراره قبل رجــوعه أيضــا البتة ، فكيف يستحل مسلم ان يموه على اهـــل الغفــلة بخبر ليس فيــه شىء مما يزعم ؟

وأما ادرؤا الحدود بالشبهات فما جاء عن النبى — ﷺ — من طريق فيها خير ولا نعلمه أيضا جاء عنه عليه السلام أيضا لا مسندا ولا مرسلا ، وانما هو قول روى عن ابن مسعود ، وعمر فقط ، ولو صح لكانوا أول مخالف له ، لأن الأحناف والمالكية لا نعــلم أحـــدا اشد اقامة للحدود بالشبهات منهم ، فالمالكيون يحدون فى الزنـــا بالرجم والجــلد بالحبل فقط وهى منكرة وقد تستكره وتوطأ بنكاح صحيح لم يشتهر ، أو وهى فى غير عقلها ، ويحدون فى الخمـــر بالرائحــة وقد تكون رائحــة تفاح أو كمثرى شتوى ، ويحدون فى القذف بالتعريض ، وهذا كله هو اقامة الحدود بالشبهات .

وأما الأحناف فانهم يقطعون من دخل مع آخر فى منزل انسان

---

(١٥) نيل الأوطار ١٠٣/٧ .

(١٦) المحــلى ٢٥٢/٨ — ٢٥٣ .

للسـرقة فلم يتول اخـذ شيء ولا اخراجه ، وانما سرق الذى دخـل فيه فقط ، فيقطعونهما جميعا فى كثير لهم من مثل هذا قد تقصـيناه فى غير هـذا المكان ، فمن اعجب شـأنا ممن يحتج بقول قائل دون رسـول الله - ﷺ - ثم هو اول مخالف لما احتج به من ذلك) .

مناقشـة أدلـة الظاهرية ومن معهم :

١ - رد استدلالهم بقصـة جابر بمـا قاله ابن عبـد البر اذ نص على انـه : (ثبت من حديث ابى هريرة وجابر ونعيم بن هـزال ونصر ابن داهر وغيرهم « ان ماعزا لما هرب فقـال لهم : ردونى الى رسـول الله - ﷺ - فقال : هلا تركتموه يتـوب فيتوب الله عليه ؟ » ففى هذا اوضح الدلائل على انه يقبل رجوعه ، وانما لم يجب ضمان ما عز على الذين قتلوه بعد هربه ، لأنه ليس بصريح فى الرجوع(١٧) .

٢ - ونوقش الدليل من المعنى بأن الحد حق ، ولكنه فارق سائر الحقوق ، فانها لا تدرأ بالشبهات(١٨) .

الـرأى الراجـح : بعد العرض السابق يبدو لى ان ما قال بـه الجمهور هو الأولى بالقبول لأنـه ثبت ان النبى - ﷺ - قال فى قصـة ماعز على اختـلاف روايتهـا (هلا تركتموه) ، وهـذا يدل على قبـول رجـوعه وترك حـده ، ولأن راى الجمهور يعطى ضمانا للمقر ومزيدا من الحيطة قبل تنفيذ الحد للقائمين على أمر التنفيذ ولهـذا رجحتـه واللـه اعلم .

ومتى رجع المقر عن اقـراره ترك ، فان كان قبل تمـام القتـل وبعد البـدء فى الرجم كف عنه ، وكذلك ان رجع بعد أن جـلد وقبل كمال الحد خلى ، لأن من قبل رجوعه قبل الشروع فى الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة (١٩) .

وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنـا يصح الرجوع عن الاقرار

---

(١٧) المغنى ١٩٧/٥ - ١٩٨ .
(١٨) المرجـع السـابق .
(١٩) المغنى ٢١٢/٥ .

بالاحصان ، فاذا اقر شخص بانه زنا وهو محصن فله أن يرجع عن اقراره بالزنا وله ان يثبت على الاقرار بالزنا ويعدل عن الاقرار بالاحصان ، فاذا فعل سقط عنه حد الرجم ووجب حد الجلد ، لأن الاحصان شرط صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم ، فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا ، فيبطل الاحصان ، ويبقى الزنا ، فيجب الجلد (٢٠) .

رجوع المقر عن اقراره بالسرقة :

اذا اقر السارق بالسرقة ثم رجع عن اقراره فهل يقبل رجوعه ويترك القطع أو لا يقبل ويحد ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك وجاء اختلافهم على الصورة التى سبق عرضها فى رجوع المقر عن اقراره بالزنا ، واليك البيان بايجاز :

يرى أكثر الفقهاء (٢١) أن السارق اذا أقر بالسرقة ثم رجع يقبل رجوعه ولا يحد ، ولكن يمكن أن يعزر على اساس اقراره ، وأن يحكم عليه بضمان المال المسروق .

واستدلوا على ذلك بقوله - ﷺ - للسارق (ما اخالك سرقت) (٢٢) ، فدل ذلك على انه يندب له تلقين المسقط للحد عنه والمبالغة فى الاستثبات . ومن المغنى فقالوا (٢٣) : ولأنه حد لله تعالى ثبت بالاعتراف فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعه عنه شبهة لاحتمال أن يكون كذب على نفسه فى اعترافه ، ولأنه احد حجتى القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود .

ويرى الظاهرية وابن أبى ليلى وداود وبعض الشافعية أن

---

(٢٠) البدائع ٦١/٧ .

(٢١) المغنى ٢٨٠/٥ .

(٢٢) نيل الأوطار ١٣٤/٧ .

(٢٣) المغنى ٢٨١/٥ .

العدول عن الاقرار بالسرقة لا اثر له ، ويؤخذ الجانى باقراره (٢٤).
وحجتهم على ذلك القياس على اقراره الآدمى بالقصاص او بحق لم يقبل رجوعه عنه فكذلك الاقرار بالسرقة (٢٥) .

والرأى الراجح عندنا رأى الجمهور لقوة ادلتهم ولأن قياسهم مردود للمفارقة بين المقيس وحق الآدمى اذ أنه مبنى على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها (٢٦) .

واذا عدل المتهم عن الاقرار ، وكانت الجريمة ثابتة بشهادة الشهود ، قطع الجانى بناء على ثبوت الجريمة بالبينة ، وهذا ما يراه أحمد ومالك والظاهريون (٢٧) .
ويرى الشافعية فى الأصح عندهم سقوط القطع اذا ثبتت الجريمة اولا بالاقرار ثم ثبتت بالبينة اذا رجع عن الاقرار (٢٨) .
ويرى أبو حنيفة والزيدية أن الاقرار يبطل الشهادة ، وان العدول عن الاقرار يبطل الحد (٢٩) .

رجوع المقر عن اقراره بالقذف :

الرجوع عن الاقرار بالقذف لا يقبل عند الاحناف والحنابلة ، لأن حق القذف عندهم حق للعبد ، فلا يسقط بعد ثبوته ، ولا يقبل الرجوع عنه كالقصاص وغيره (٣٠) .
وجاء فى الفقه على المذاهب الاربعة (٣١) : اتفق الأئمة على أن حد القذف لا يبطل بالرجوع لتعلق حق العبد به ، فيكذبه فى الرجوع .

---

(٢٤) المحلى ٢٥٢/٨ - ٢٥٣ .
(٢٥) المغنى ٢٨٠/٥ .
(٢٦) المرجع السابق .
(٢٧) كشاف القناع ٨٦/٤ ، المحلى ٢٥٢/٨ .
(٢٨) أسنى المطالب ١٥٠/٤ .   ٧
(٢٩) شرح الأزهار ٣٤٩/٤ ، فتح القدير ٤٢٤/٤ .
(٣٠) البدائع ٦١/٧ ، الاقناع ٢٥٩/٤ .
(٣١) ١٩٥/٥ .

الباب الثانى

فى
اثبات الحدود بالاقرار

الاقرار سيد الأدلة حيث لا تهمة فيه ، لأن الانسان لا يتهم فى حق نفسه الا لعاهة عقلية فيه كما سبق .

ويجب للتعويل عليه كدليل مقبول للاثبات أن يكون واضحا يبين حقيقة المقصود لا يكتنفه الغموض واللبس ، وان يكون منصبا على الجريمة بأركانها .

وسنعرض فى الفصول التالية تفصيلا اثر الاقرار فى اثبات الحدود ، وسنخص كل حد بفصل مستقل ، وسنخصص الفصل الأخير للقصاص على اعتبار انه حد كما قال جمهور الفقهاء . واليك التفصيل :

الفصل الأول

فى
اثبات الزنا بالاقرار

تمهيد : قبل بيان اثر الاقرار فى اثبات الزنا نذكر تعريف الزنا فنقول :

الزنا فى اللغة (١) : زنَى – زنىً ، وزناء : اتى المرأة من غير عقد شرعى . ويقال : زنى بالمرأة ، فهو زان والجمع زناة ، وهى زانية والجمع زوان .

قال ابو الحسن قال القاضى عياض (٢) : الزنا يمد ويقصر ، فمن مده ذهب الى انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ، ومن قصره جعله اسم الشىء بنفسه ، واصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشىء الضيق .

وقال الزناتى : وسبب هذا الاشتقاق أن الزانى ضيق على نفسه من حيث أخرج نطفته اخراجا لا ينسب اليه ، ولأنه ضيق على نفسه فى الفعل ، اذ لا يتصور فى كل موضع فلابد من التماس خلوة وتحفظ ، وضيق على نفسه فيما اكتسبه من أثم تلك الفعلة .

وهو بالقصر لغة أهل الحجاز ، وبه جاء القرآن وعليه فيكتب بالياء لانقلاب الألف عنها ، والنسبة اليه زنوى .

وبالمد لغة اهل نجد وهم تميم ، وعليه فيكتب بالألف ، والنسبة اليه زنائى(٣) .

---

(١) المعجم الوسيط ٤٠٣/١ .

(٢) مواهب الجليل ٢٩٠/٦ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣١٣/٤ .

الزنـا فى عرف أهـل الشرع (٤) :

عرفه الأحناف بأنه(٤) : وطء الرجل للمرأة فى القبـل فى غير الملك وشبهة الملك .

وعند مالك : وطء مسلم مكلف لا ملك له فيه باتفاق تعمدا .
وعند الشافعية : ايلاج المكلف الواضح حشفته الأصـلية المتصـلة او قدرها عند فقدها فى فرج واضح محرم لعينه فى نفس الأمـــر مشتهى طبعا مع الخلو عن الشبهة .

وقال الحنابلة : هو فعـل الفاحشة فى قبل أودبر .
وقال الظاهرية : هو وطء من لا يحـل النظر الى مجردها مع العـلم بالتحريم ، أو هو وطء محرمة العين .

وعرفه الزيدية بأنه : ايلاج فرج فى فرج حى محرم قبل أو دبر بلا شبهة .

ونلحظ من التعـريفات الســـابقة أن الفقهـاء يختلفون فى تعريف الزنـــا ، ولكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون فى أن الزنـــا هو الوطء المحـرم المتعمد ، ومعنى هذا أنهم متفقون على أن لجريمـــة الزنـــا ركنين : أولهما : الوطء المحرم ، وثانيهما : تعمـد الوطء ، اى القصـد الجنـائى .

ويـنـدرج تحت الركنين السـابقين مســـائل كثيرة ، فى كل منها تفصيلات فقهيه ، يتفق الفقهـاء فيهـا أو يختلفوا ، ومحل ذلك كتب الفقه المذهبى ، فمن أراد مزيدا فليرجع اليها .

وقبل الكلام على اثبـات الزنـا بالاقـرار يجـدر بنـا أن ننبه الى أن الاقرار الذى يثبت به الزنا يشترط جمهور الفقهاء فيه الشروط التى سبق بيانها فى البـاب الأول ، ولابـد وأن يكون الاقـرار مفصلا

---

(٤) فتح القدير ١٣٨/٤ ، تبيين الحقائق ١٦٣/٣ ، التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٢٩٠/٦ ، النفحات الصمدية ٧٧/٣ ، الاقناع ٢٥٠/٤ ، المحـلى ٢٢٩/١١ شرح الازهار ٣٣٦/٤ .

مبينا لحقيقة الفعل الذى يوجب الحد بحيث تزول كل شبهة فى الاقرار ، خصوصا وأن الزنا يعبر عما لا يوجب الحد كالوطء خارج الفرج ، والأصل فى الاستفصال والتبيين هو السنة ، فقد جاء ماعز يعترف بالزنا ويكرر اعترافه فسأله رسول الله - ﷺ (٥) - (أبك جنون ؟ قل : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال ، نعم ، فقال - ﷺ - : اذهبوا به فارجموه) .

وفى حديث ابن عباس (لعلك قبلت أو غمزت) ، وفى رواية (هل ضاجعتها ؟ قال نعم ، قال : فهل باشرتها ؟ قل نعم ، قال : هل جامعتها ؟ قال نعم) ، فدل جميع ما ذكر على انه يجب الاستفصال والتبين ، وأنه يندب تلقين ما يسقط الحد ، وأن الاقرار بالحد لا بد فيه من اللفظ الصريح الذى لا يحتمل غير المواقعة .

ولقد اختلف الفقهاء فى مسائل تتعلق بالاقرار الذين يثبت به حد الزنا ، واليك تفصيل ذلك من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول
فى
تعدد الاقرار بالزنا

اختلف الفقهاء فى عدد مرات الاقرار الذى يلزم به الحد على الوجه التالى :

الرأى الأول (٦) : يرى الحكم وابن أبى ليلى ، وأصحاب الرأى واحمد انه يشترط لصحة الاقرار أن يقر الزانى بالزنا اربع مرات .

الرأى الثانى (٧) : قال الحسن وحماد ومالك والشافعى وابو

---

(٥) سبل السلام ٨/٦-٧ .

(٦) شرح فتح القدير ٥/٢١٣ ، المغنى ٨/١٩١ .

(٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/٣١٨ ، حاشية قليوبى وعميرة ٤/١٨٢ ، المحلى ٨/٢٥٤ .

ثور وابن المنذر والظاهرية يكتفى بالاقرار مرة واحدة لوجوب الحد على المقر .

أدلة الفريق الأول :

١ - عن أبى هريرة قال : « اتى رسول الله - ﷺ - رجل من المسلمين وهو فى المسجد فناداه فقال : يا رسول الله انى زنيت، فاعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه فقال : يا رسول الله انى زنيت، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله - ﷺ - فقال : أبك جنون ؟ قال لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال نعم ، فقال رسول الله - ﷺ : اذهبوا به فارجموه . متفق عليه) (٨) .

دل الحديث السابق على أن تكرار الاقرار من الزانى أربع مرات شرط لاقامة الحد عليه ، ولو وجب الحد بالاقرار مرة واحدة لم يعرض عنه النبى - ﷺ - لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى .

٢ - وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها اربع فقال له رسول الله (انك قد قلتها اربع مرات ، فبمن ؟ قال : بفلانة) (٩) ، وهذا تعليل منه يدل على أن اقرار الأربع هى الموجبة .

٣ - وروى أن أبا بكر الصديق قال لماعز انك ان اعترفت الرابعة رجمك النبى - ﷺ - وهذا يدل على المطلوب من وجهين:
أحدهما : أن النبى - ﷺ - أقره على هذا ولم ينكره ، فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ .

الثانى : انه قد علم هذا من حكم النبى - ﷺ - لولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه (١٠) .

---

(٨) سبل السلام ٦/٤ .
(٩) نصب الراية ٣١٣/٣ .
(١٠) نيل الأوطار ١٩٢/٧ ، المغنى ١٩٢/٨ .

٤ ـ قاسوا الاقرار بالزنا على الشهادة بجامع ان كلا منهما دليلا لاثباته (١١) .

ادلة الفريق الثانى :

١ ـ من السنة : (١٢) (أ) بقوله ـ ﷺ ـ (واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها) ولم يذكر له تكرار الاعتراف ، فلو كان شرطا معتبرا لذكره ـ ﷺ ـ لأنه فى مقام البيان ولا يؤخر عن وقت الحاجة .

(ب) وحديث عبادة بن الصامت أنه ـ ﷺ ـ رجم امرأة من جهينة ولم تقر الا مرة واحدة .

(ج) وكذلك حديث بريدة والذى جاء فيه أن امرأة من غامد من الأزد أقرت بالزنا فرجمها النبى ـ ﷺ ـ قبل ان تقر اربعا .

فدل ما سبق على ان تربيع الاقرار لو كان شرطا لما تركه النبى ـ ﷺ ـ فى مثل هذه الواقعات التى يترتب عليها سفك الدماء وهتك الحرم .

٢ ـ ومن القياس (١٣) : قالوا : الاقرار اخبار ، والخبر لا يزاد بالتكرار ، ولأن حد الزنا حق فيثبت بالاعتراف مرة كسائر الحقوق .

مناقشة أدلة الرأى الأول :

نوقشت ادلتهم من السنة بما يأتى :

١ ـ رد حديث ماعز لاضطراب رواياته فى عدد الاقرارات ، فجاء فيها اربع مرات ، ووقع فى طريق اخرى عند مسلم مرتين او ثلاثا ، وقوله ـ ﷺ ـ فى بعض الروايات (قد شهدت على نفسك أربع مرات حكاية لما وقع منه ، فالمفهوم غير معتبر ، وما كان ذلك الا زيادة فى الاستثبات والتبيين ، ولذلك سأله عليه السلام هل به

---

(١١) سبل السلام ٦/٤ .

(١٢) نيل الأوطار ٩٨/٩٧/٧ ، نصب الراية ٣١٤/٣ .

(١٣) المغنى ١٩٢/٨ .

جنـون أو هو شـارب خمر ، وأمر من يشم رائحته وجعل يستفسره عن الزنى بالفـاظ عديدة - كما سبق ذكره - كل ذلك لأجل الشبهة التى عرضت فى أمـره ٠

ومما يؤيـد ما ذكرناه ان النبى - ﷺ - لمـا قالت له الغامدية اتريد ان تردنى كما رددت ما عزا لم ينكر ذلك عليها ، ولو كان تربيع الاقـرار شرطا لقـال لهـا انما رددته لكونـه لم يقرأ ربعـا ، وهـذه الواقعة من أعظم الأدلة الدالة على ان تربيع الاقـرار ليس بشـرط للتصريح فيها بأنهـا متأخرة عن قضية ماعـز ، وقد اكتفى فيها بدون أربـع مرات (١٤) ٠

٢ - ورد حديثى نعيم بن هـزال وابى بكر الصديق بأن الغرض من الرد الوارد فيهما ليس هـو تعدد الاقـــرار وانمـا الرد للاستثبات والتبيين من وقوع الفعل الموجب للحـــد ، ولم يأت قط فى روايـة صحيحة ولا سقيمة أنه عليـه السلام قال : لا يحد حتى يقـر أربـع مرات ، فلا يجـوز أن يـزاد هذا الشرط فيما تقام به حـدود اللـه تعـالى (١٥)

٣ - ورد القيـاس لفسـاده ، لأنـه يلزم من قياس الاقـرار على الشهادة أن يعتبر فى الاقرار بالأموال والحقوق أن يكون مرتين، لأن الشهادة فى ذلك لابـد ان تكون من رجلين ، ولا يكفى فيهـا الرجل الواحـد ، واللازم باطل باجمـــاع المسلمين ، فالملزوم مثله (١٦) ٠

مناقشه ادلـة الراى الثانى :

١ - نوقشت الأدلة المنصوص عليها من السنة بانها مطلقة قيدتها الأحاديث التى فيها انـه وقع الاقـرار اربع مرات (١٧) ٠

---

(١٤) سبل السلام ٤/٦-٧ ، نيل الاوطار ٧/٩٨ ٠

(١٥) المحلى ٨/٢٥٤ ، نيل الأوطار ٧/٩٩ ٠

(١٦) نيل الأوطار ٧/٩٨ ٠

(١٧) المغنى ٨/١٩٢ ٠

واجيب عن هـذا (١٨) : بأن الاطـــلاق والتقييد من عوارض الألفاظ ، وجميع الأحاديث التى ذكـر فيها تربيـع الاقـرار أفعـال ، ولا ظاهر لهـا ، وغايـة ما فيها جواز تأخير اقامـة الحد بعد وقوع الاقـــرار مرة الى أن ينتهى الى أربـع ، ثم لا يجـوز التـــأخير بعد ذلك ، وظاهر السياق مشعر بأن النبى - ﷺ - انمـا فعـل ذلك فى قصـة ماعز لقصـد التثبت .

وتحمل الأحاديث التى فيهـــا التراخى عن اقامـة الحـد بعد صدور الاقرار مرة على من كان امره ملتبسا فى ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذلك .

واحاديث اقامة الحد بعد الاقـــرار مرة واحدة على من كان معروفا بصحة العقل وسـلامة اقراره عن المبطلات .

٢ - ورد القياس لأنــه فى مقابلة النص فيفسـد ، اذ انـه ثبت من السـنة المطهرة أن ماعزا لم يقم عليه الرسـول - ﷺ - الحـــد حتى اقـر على نفســه اربع (١٩) .

واجيب عن هذا : بما سـبق من أن القصـد من الاعراض انمـا هو للتثبت .

الراى الراجـــح : هو ما قال بــه اصحاب الراى الثانى وهـو أن الاقـــرار مـرة واحـدة يكفى لثبوت حـد الزنـا ، وذلك لقـوة أدلتهم ، ولأن الانسـان لا يتهم فى نفســه الا لجنون فيـه ، فطالما كان المقـر بالغـا عاقلا مختـارا واقر على نفســه بفعل الزنـا مـرة واحـدة كان ذلك كافيـا لاثبـات الزنـا واقامـــة الحـد عليـــه - - واللـــه اعـلم - .

ويترتب على المســألة السبقة اختلاف الفقهـاء فى تعـــدد

---

(١٨) نيل الأوطار ٩٨/٧ .

(١٩) البدائع ٥٠/٧ بالمعنى .

مجالس الاقرار بالزنا ، فالذين قالوا باشتراط العدد فى الاقرار اختلفوا فى وجوب الاقرار فى مجلس واحد او عدة مجالس .
فذهب الأحناف والقاسمية (٢٠) الى أنه يشترط أن يكون الاقرار فى أربعة مجالس من مجالس المقر .

وحجتهم على ذلك حديث ماعز السابق ، لأن النبى - ﷺ - اعتبر اختلاف مجالس ماعز ، حيث كان يخرج من المسجد فى كل مرة ثم يعود ، ومجلسه - ﷺ - لم يختلف .

وقال جمهور العلماء يكفى ان يكون الاقرار فى مجلس واحد (٢١) .

ودليل ذلك : أن الأحاديث الصحيحة تدل على ان ماعزا اقر اربعا فى مجلس واحد ، ولأن الاقرار احدى حجتى الزنا فاكتفى به فى مجلس واحد كالبينة .

وقال صاحب نيل الأطار (٢٢) مؤيدا ما قال به الجمهور : (واذا تقرر لك عدم اشتراط الأربع عرفت عدم اشتراط ما ذهبت اليه الحنفية والقاسمية من أن الأربع لا تكفى أن تكون فى مجلس واحد بل لابد ان تكون فى اربعة مجالس ، لأن تعدد الأمكنة فرع تعدد الاقرار الواقع فيها ، واذا لم يشترط الأصل تبعه الفرع فى ذلك) .

المبحث الثانى
فى
حكم الاقرار فى مجلس القضاء
ودور القاضى مع المقر بالزنا

أولا : الاقرار فى مجلس القضاء :

من الشروط الخاصة لصحة الاقرار بالزنا عند الأحناف (٢٣) :

(٢٠) شرح فتح القدير ١١٨/٤ ، نيل الأوطار ٩٨/٧ .

(٢١) الفقه الاسلامى وأدلته ٥٤/٦ ، بداية المجتهد ٤٣٩/٢ ، والمغنى ١٩٣/٨ .

(٢٢) ٩٨/٧-٩٩ .

(٢٣) البدائع ٥٠/٧ .

أن يكون الاقرار بين يدى الامام ، فان كان عند غيره لم يجز اقراره ، لأن اقرار ماعز كان عند رســـول الله - ﷺ - ولو اقر فى غير مجلس القاضى ، وشهد الشهود على اقراره ، لا تقبل شهادتهم ، لأنه ان كان مقرا فالشهادة لغـــو ، لأن الحكم للاقـــرار لا للشـــهادة . وان كان منكرا فالانكار منه رجوع ، والرجوع عن الاقرار فى الحدود الخالصة حقــا لله عز وجل صحيح .

ويرى مالك والشــافعى واحمد (٢٤) انــه لا يشترط ان يكون الاقرار فى مجلس القضاء ، فيجوز أن يكون من المقــر فى غير مجلس القضــاء ويشهد به الشهود فى مجلس القضاء .

واختلفوا فى انكاره بعد الشهادة على اقراره :

فيرى مالك أن الشهادة على الاقرار تقبل ، فاذا انكــر حصول الاقرار اعتبر انكاره رجوعا .

ويرى الشافعى قبول الشهادة على الاقرار ، فان انكر حصــول الاقرار منه ، لم يقبل انكاره ، ولا يعتبر عدولا عن الاقرار ، لأنــه تكذيب للشهود والقاضى . اما ان كذب نفســه فى اقراره فان تكذيبــه يعتبر رجــوعا عن الاقــرار .

ويرى احمد قبــول الشهادة بالاقــرار بشرط أن يشــهد الاقــرار أربعــة ، فان انكــر او صدقهم دون أربع مرات فلا حــد عليــه ، لأن انكاره يعتبره رجــوعا ، ولأن تصديقهم لا يكفى فيــه مرة واحدة ، لأن شرط الاقرار عنده ان يكون أربع مرات .

ويلاحظ أن الاقــرار يثبت عند مالك والشافعى بشــهادة اثنين فقــط .

ثانيا : دور القاضى مع المقر بالزنــا :

اذا اقر انسان بالزنــا عند القاضى فلا يؤخــذ اقراره قضـــــية مسلمة وعلى القاضى أن يظهر له الكراهية ، او يطرده ، يفعل ذلك ثلاث مرات ، كما فعل الرسول - ﷺ - مع ماعز .

---

(٢٤) شرح الزرقانى ٨١/٨ ، أسنى المطالب ١٣٢/٤ ، الاقناع ٢٥٥/٤ ←

وعلى القاضى ان يتحقق من صحة اقراره ليتحقق اولا من صحة عقله ، كما فعل رسول الله - ﷺ - مع ماعز فقال له : (أبك جنون؟ قال لا ، فأرسل الى قومه فقالوا ما نعلم الا انه فى العقل من صالحينا) (٢٥) .

فاذا عرف القاضى انه صحيح العقل - سأله عن ما هية الزنا وكيفيته ومكانه ، وعن المزنى بها ، وعن زمان الزنا ، فاذا تبين ذلك كله سأله القاضى عن حاله : أهو محصن أم لا ؟ لأن حكم الزنا يختلف بالاحصان وعدمه ، فاذا قال : انا محصن ، سأله القاضى عن الاحصان : ما هو ؟

لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يعرفها كل واحد ، فاذا فسره التفسير الشرعى المطلوب ، حكم عليه بالرجم وأمر بأقامته عليه (٢٦) .

المبحث الثالث
فى
حكم من أقر أنه زنى بأمرأة لا يعرفها أو يعرفها ولكنها جحدت

اولا : اقرار الرجل بانه زنا بامرأة لا يعرفها :

من اقر اربع مرات بانه زنى بامرأة لا يعرفها يقام عليه الحد عند القائلين باشتراط تعدد الاقرار بالزنا وهم الأحناف والحنابلة ، ويحد أيضا عند القائلين بانه يكفى الاقرار مرة واحدة وهم المالكية والشافعية وغيرهم .

وان كان صاحب الفقه على المذاهب الأربعة ذكر هذه المسألة ونص على ان (٢٧) (من اقر اربع مرات بأنه زنى بمرأة لا يعرفها يقام عليه الحد باجماع العلماء) ولم يذكر التفصيل السابق .

---

(٢٥) نيل الأوطار ٩٥/٧ - ٩٦ .

(٢٦) المبسوط ٤٦/٩ ، تبيين الحقائق ١٦٦/٣ .

(٢٧) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٧٩/٥ .

وكـذا اذا اقـر انه زنى بفـلانة ، وهى غائبة عن البـلد الذى يقيم فيه ، يجب عليه الحـــد لحديث العسيف الذى اخرجه البخارى ، ومسلم (٢٨) والذى يتضمن ان النبى - ﷺ - اقام عليـــه الحـــد حين اعترف امامـه بالزنـا ، ثم ارسـل الى المراة بعد ذلك ، ولانـه اقر بالزنـا ولم يذكر ما يسـقط كون فعـله زنـا ، ولم توجـــد شـــبهة تـرد عنه الحـد ، بل ان اقـــراره قد تضمن انه لا ملك لـه فى المراة المزنى بهـا ، لانـه لو كان له ملك فيها لعرفها ، ولو كان عنده شبهة لذكرها ، لان الانسان لا يجهل زوجتـه او امتـه (٢٩) .

ويصح الاقـرار بالزنا ولو جهل المقر شخصية شريكه فى الزنا ، لانـه بنى اقراره على حقيقة الحـال .

ويترتب على المسالة السابقة حكم آخر وهو :
من اقـر بحـد ولم يسـمه فهـل يحـد ام لا ؟

(عن انس قال : كنت عند النبى - ﷺ - فجاءه رجل ، فقـال يا رسول الله انى اصبت حـدا فاقمه على ولم يسـاله قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبى - ﷺ - فلما قضى النبى - ﷺ - قام اليـه الرجل فقال يا رسول الله انى اصبت حـدا فاقم فى كعاب الله قـال أليس قد صليت معنا ؟ قال نعـم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك . اخرجاه ولاحمد ومسلم من حديث ابى امامة نحوه) (٣٠) .

فـدل الحديث على ان من اقـر بحـد ولم يسـمه ولم يفسره لا يطالب بالتفسير ولا يقـام عليـه الحـد ان لم يقع منه ذلك ، ولان الحـدود تدرا بالشـبهات بعد ثبوتها وتعيينها فبالاولى قبل التفسير للقطع بأنهـا مختلفة المقـادير ، فلا يتمكن الامـام من اقامتها مع الابهـام (٣١) .

---

(٢٨) صحيح البارى ١٠٠٨/٢ ، صحيح مسلم ٦٩/٢ .
(٢٩) الفقه على المذاهب الأربعة ١٠/٥ .
(٣٠) نيل الاوطار ١٠٠/٧ - ١٠١ .
(٣١) المرجع السابق .

ويؤيـد ذلك أيضـا ما سلف من استفصاله - ﷺ - لماعز بعد ان صرح بأنـه زنى .

وقال النووى فى شرحه لصحيح مسلم (٣٢) : (هـذا الحـد معنـاه معصية من المعاصى الموجبة للتعزير ، وهى هنا من الصغائر ، لأنهـا كفرتها الصلاة ، ولو كانت كبيرة موجبة لحـد ، أو غير موجبة له لم تسـقط بالصلاة ، فقـد اجمع العلمـاء على أن المعاصى الموجبة للحـدود لا تسـقط حدودها بالصلاة .

وحكى القاضى عياض عن بعضهم أن المراد الحد المعروف قال وانما لم يحـده لأنـه لم يفسر موجب الحـد ولم يستفسره النبى - ﷺ - ايثارا للسـتر بل استحب تلقين الرجوع عن الاقرار بموجب الحـد صريحا) . وجاء فى فتـح البارى (٣٣) تعليقا على الحديث السـابق : (وقد اختلف نظـر العلماء فى هـذا الحكم ، فظـاهر ترجمة البخارى - باب اذا اقـر بالحد ولم يبين ، هل للامام أن يستر عليه ؟ - حمله على من اقـر بحد ولم يفسـره فانـه لا يجب على الامام ان يقيمـه عليـه اذا تاب ، وحمله الخطابى على انـه يجوز ان يكون النبى - ﷺ - اطلع بالوحى على ان الله قد غفر له لكونها واقعـة عين ، والا لكان يستفسره عن الحـد ويقيمه عليـه) .

ثانيا : ما الحكم اذا اقـر أحـد الشريكين بالزنـا وانكر الآخر :

الاقـرار على قوتـه حجـة قاصـرة على نفس المقـر لا تتعـداه الى غيره ، فمن اقر بأنـه زنـا بامرأة اخـذ باعترافه ، اما المراة فان انكرت فلا مسـئولية عليها ، وان اعترفت أيضـا اخـذت باعترافها لا باعتراف الرجل ، وبهذا قال الأئمة مالك والشافعى واحمد (٣٤) .

وقال ابو حنيفة وابو يوسـف من اقـر انـه زنـا بامراة فكذبته لاحـد عليـه (٣٥) .

---

(٣٢) جـ ٥٠ ص ٦٠٨ طبعة الشعب .

(٣٣) ١٢/١٣٧ - ١٣٨ .

(٣٤) أسنى المطالب ٤/١٣٢ ، المغنى ٨/١٩٣ .

(٣٥) شرح فتـح القدير ٤/١٥٨ .

دليـل الجمهور على أن من أقـر بالزنا بفلانه فكذبته يحـد :

١ - (عن سهل بن سـعد أن رجلا جاء الى النبى - ﷺ - فقال انـه قد زنى بامـراة سـماها فأرسـل النبى - ﷺ - الى المـراة فدعـاها فسـألها عما قال فانكرت فحـده وتركها) ٠

٢ - وعن ابن عباس (أن رجـلا من بكـر بن ليث اتى النبى - ﷺ - فأقـر أنه زنى بامراة أربع مرات فجـلده مائـة وكان بكـرا ثم سـأله البينـة على المراة فقـالت كـذب يا رسـول الله فجـلده حـد الفرية ثمانين) (٣٦) ٠

فـدل ذلك على أن من اقـر بالزنـا بامـراة فكذبتـه يحـد لاقراره ، ولا تحـد المراة ، لان أثـر الاقرار لا يتعدى اليهـا ٠

٣ - ولأن انتفـاء ثبوته فى حقها لا يبطل اقراره كما لو سكتت أو كما لو لم يسـأل ، ولأن عموم الخبر يقتضى وجوب الحـد عليـه باعترافه وهو قول عمر اذا كان الحبل أو الاعتراف (٣٧) ٠

واسـتدل القائـلون بانـه لا حد على من اقـر بالزنـا وانكـر شريكه بما يأتى :

الرجل المقر لا يحـد لأن الحـد انتفى فى حـق المنكر بدليـل موجب للنفى عنـه فأورث شـبهة الانتفـاء فى حق المقر ، لأن الزنـا فعـل واحـد يتم بهمـا فان تمكنت فيه شـبهة تعدت الى طرفيـه ، وهـذا لأنـه ما أقر بالزنـا مطلقـا انما أقر بالزنـا بفلانـة وقد درأ الشرع عن فلانـة وهو عين ما اقـر به فيندرىء عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقـال زنيت فانه وان احتمل كـذبه لكن لا موجب شرعى يدفعـه ، وبخلاف ما لو كانت غائبـة لأن الزنـا لم ينتف فى حقهـا بدليـل يوجب النفى وهو الانكـار (٣٨) ٠

---

(٣٦) نيل الاوطار فى ١٠٦/٧ ٠

(٣٧) المغنى ١٩٣/٨ ٠

(٣٨) شرح فتح القدير ١٥٨/٤ ٠

***

ودليـل ابى حنيفة ومن معـه : بان انكارها وان كان شـبهة فى حقهـا الا انــه لا يبطل به اقــراره .

وانتفــاء الحد عنها انما كان لعــدم المقتضى وهو الاقــرار او البينــة ، اما فى حقــه مقتضى الحــد موجود وهو الاقرار ولـــذا قلنــا بحــده (٣٩) .

الرأى المختــار : هو ما قال به الجمهور - ومضمونه : من اقر انــه زنى بفــلانة وقالت لا اعرفــه وكذبته فانه يقــام عليه الحـــد فقــط وهو حــد الزنــا ، ولا يعــد اعترافه حجـــة على المرأة التى زنــا بها - لقوة ادلتهم ، ولانــه من المستبعد كذب الانســان على نفسه فيحــد باعترافه بالزنــا (والله أعــلم) .

---

(٣٩) نيل الأوطار ١٠٦/٧ ، المغنى ١٩٣/٨ .

الفصل الثانى
فى
اثبات القذف بالاقرار

ويتضمن مبحثين ، الأول فى حقيقة القذف ودليل ثبوته .
والثانى فى أثر الاقرار فى ثبوت القذف .

المبحث الأول
فى
حقيقة القذف ودليل ثبوته

أولا : حقيقة القذف :

القذف فى اللغة (١) : قذف بالحجر ، وبالشىء قذفا : رمى به بقوة . وقذف فلان بقوله : تكلم من غير تدبر ولا تأمل . وبالشىء على فلان : رماه به . وقذفه بالمكروه : نسبه اليه ، وقذف المحصنة : رماها بالزنى ، ومن ذلك يتضح أن القذف لغة : الرمى مطلقا .

وفى اصطلاح الفقهاء (٢) :

عرفه الأحناف بقولهم : هو نسبة من أحصن الى الزنا صريحا أو دلالة .

وقال ابن عرفة المالكى : القذف الأعم : نسبة آدمى غيره لزنا أو قطع نسب مسلم . والأخص لايجاب الحد : نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم .

وقال الشافعية : هو الرمى بالزنا فى معرض التعيير لتخرج الشهادة به .

وقال الحنابلة : هو الرمى بزنا أو لواط أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة .

---

(١) المعجم الوسيط ٧٢١/٢ .

(٢) مجمع الأنهر ٦٠٤/١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٢٤/٤ ـ ٣٢٥ ، قليوبى وعميره ١٨٤/٤ ، كشاف القناع ١٠٤/٦ .

والتعريفات السـابقة تـدل على أن اتهام الشخص لغيره بالزنـا أو قطع نسب المسلم يعد قذفا ، سواء كان صريحا كأن يقول : انت زان أو دلالة كأن ينسب شخص آخـر الى غير أبيـه ٠

فمن وقع منه ذلك كان جزاؤه أن يجلد ثمانون جلدة ، ما لم يأت بأربعة شـهداء يشـهدون بأنهم رأوا بأعينهم المتهم يزنى فى امرأة لا تحـل لـه ٠

وسمى اتهـام المسلم المحصن قـذفا ، لأن الناطق بكلمة الفاحشة (الزنـا) يقذفها كما يقـذف الحجر فى حالة غضب لا يـدرى من أصابته فى طريقها ، من محصنة بريئـة ، وأبيها ، وأمهـا ، وأختها ، وأخيها ، وعشيرتها ، ذويهـا كل أو لئك قد نالهـم ضرر من قذيفته الطائشـة ، وهو ضاحك مسرور لا يدر من آلام هـؤلاء شـيئا ويسمى (فرية) لأنـه من الافتراء والكذب (٣) ٠

ثانيا : دليـل ثبـوته : الأصل فى تحـريم القذف الكتـاب والسـنة :

فأما الكتاب (٤) فقول الله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتـوا بأربعة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوه لهـم شـهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) ٠ وقوله (ان الذين يرمـون المحصنات الغافلات المؤمنـات لعنـوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) ٠

وجـه الدلالـة (٥) : قال سعيد بن جبير : كان سببها ما قيل فى عائشـة أم المؤمنين ـ رضى الله عنها ـ وقيل : بل نزلت بسـبب القـذف عاما لا فى تلك النازلة ٠ هذا فيما يتعلق بالآيـة الأولى ، وخصت الآيـة النسـاء بالذكر من حيث هن أهم ، ورميهن بالفاحشة

---

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ١٨٦/٥ ٠

(٤) الآية : ٤ ، ٢٣ من النور ٠

(٥) القرطبى ١٦٩٠/٣ ، ٤٥٦٤/٧ ٠

أشـنع وانكى للنفوس ، وقـذف الرجال داخل فى حكم الآية بالمعنى، واجماع الأمـة على ذلك ٠

والمقصود بالاحصان فى الآيـة الأولى : العفـة عن الزنـا على راى ، والحرية على راى آخر ، فيقـال المراة محصنة أى متزوجة ، ومحصنة اى حرة ٠ والمراد بالغافلات فى الآية الثانية : العفائف ٠ وقيل فى سبب نزولها ما قيل فى الآية الأولى ٠

ونص صاحب فتح البارى (٦) فى تعليقه على الآيتين على أن المراد بالمحصنات الغافلات : الحرائر العفيفات ، ولا يختص الاحصـان بالمزوجات بل حكم البكر كذلك بالاجماع ٠ واما دليـل الثبـوت من السنة فهـو حديث ابى هريـرة عن النبى - ﷺ - قال : (اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسـحر ، وقتل النفس التى حـرم الله الا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقـذف المحصنات المؤمنات الغافلات) (٧) ٠

فـدل الحديث على أن القذف كبيرة من الكبائر ، والمـراد من كلمـة موبقـات : أى مهلكات ، وسميت بذلك لأنهـا سـبب لاهـلاك مرتكبها ٠

المبحث الثانى
فى
اثبـات حـد القـذف بالاقـرار

تمهيد : نتكلم فى هـذا المبحث عن الاقـرار الذى يثبت بـه حد القـذف وهل يشـترط تكراره لاقامـة الحد أم لا ؟

ثم نوضح بعد ذلك امرين لها علاقـة باقرار القـاذف من حيث ما يترتب عليهما ، وهـذان الامران هما :

---

(٦) فتـح البارى ١٨٨/١٢ ٠

(٧) البخـارى ١٢٣/٤ ٠

١ - هل اقرار القاذف يوجب الحد أم انه يثبت الحد ولكن لا يحد القاذف الا اذا طلب المقذوف اقامته ؟

٢ - أثر عفو المقذوف على اقرار القاذف .

واليك البيان من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
فى
الاقرار الذى يثبت به حد القذف

تثبت جريمة القذف بالاقرار ، ولا يشترط فى الاقرار بالقذف سوى الشروط العامة فى الاقرارات فى كل الحدود وهى :

أن يكون صادرا من بالغ عاقل ، فاذا كان القاذف صبيا او مجنونا ثم اقر به فلا حد عليه ، لأن الحد عقوبة ، والعقوبة لا تكون الا عن جريمة ، وفعل الصبى أو المجنون لا يوصف بأنه جريمة (٨) .

وأن يكون المقر مختارا فى اقراره ، لأن المكره لا يؤاخذ باقراره كما سبق . ولا يشترط فى القاذف :

الحرية : فالعبد والحر سواء فى هذا الحد ، وعقوبة العبد أربعون جلدة على النصف من حد الحر . وقد قال بذلك جمهور الفقهاء .

واستدلوا على ذلك بأن عليا قال : (يجلد العبد فى القذف اربعين) ويقول ابن عمر - رضى الله عنهما - ادركت ابا بكر وعمر وعثمان ، ومن بعدهم من الخلفاء وكلهم يضربون المملوك فى القذف اربعين) ، ولأن جميع حدود الاحرار تنشطر بالرق (٩) .

---

(٨) حاشية ابن عابدين ٣/٢٦٤ .

(٩) المغنى ٨/٢١٥ ، الجرائم فى الفقه الاسلامى ص ١٥٥ .

الاســـــلام : لا يشـــترط فى القاذف ان يكون مسلما ، فالذمى يحد ان قذف ، والمستأمن يحد ان قـذف ، لاتفاق الائمة ــ رحمهم الله ــ على دخـــول الكافر تحت عموم الآيـــة فى قوله تعـالى : (والذين يرمون المحصنات) (١٠) .

وكان ابو حنيفة لا يحـــد المســـتأمن فى مبـــدا الأمر ، لأنـــه ليس للامام عليـــه ولايـــة الاستيفاء حيث لم يلتزم احكام الاســلام . وفى قوله الأخير انـــه يحـــد وهو قول الصاحبين (١١) . اذانـــه التزم ان لا يؤذى ، وهو رأى المالكية (١٢) .

النطـــــق : لا يشـــترط فى الاقـــرار النطق به عند جمهـــور الفقهاء (١٣) ، الا ان الاحناف (١٤) اشترطوا فى صحة الاقـــرار بالحدود ان يكون بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب الاقرار فى كتـــاب او اشـــار اليه اشــــــارة معلومة لاحـــد عليه ، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهى كما سبق.

وعلى ذلك اشـترط الاحناف لصحة لاقراره بالقذف ان يكـــون القاذف ناطقـــا ، فاذا قـــذف الأخرس غيره بالاشارة والكتابة لا يقام عليـــه الحد ، وانما يعزر عندهم .

تعـــدد الاقـــرر : اتفق الفقهاء على ان حد القذف يثبت باقـــرار القاذف مرة وحداة (١٥) .

عـــدم التقـــادم : يرى جمهور الفقهاء (١٦) ان الاثبات بالاقرار لا يتقادم ، فيعتد بالاقرار ولو كان قد مضى على الواقعة وقت طويل ، وانـــه لا وجـــه للقيـــاس على الشـــهادة عند من يقولون بالتقـــادم فى

---

(١٠) الفقه على المذاهب الأربعة ٢٠١/٥ .

(١١) المبسوط ١٩/٩ .

(١٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٢٥/٤ .

(١٣) المجموع ٧٠/٢٠ .

(١٤) البـــدائع ٤٩/٧ .

(١٥) الفقه الاسلامى وأدلته ٨٨/٦ .

(١٦) شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥٦/٥ ــ ٥٧ .

الشـــهادة ، لأنه اذا جاز القول بأن التأخير فى أداء الشهادة يدل على أن الشهود شهدوا لضغينة تـــورث التهمة ، فان ذلك لا يتحقق بالنسبة للاقـــرار ، لأن المـــرء لا يتهـــم فيما يقر به على نفســـه .

وذهب بعض الأئمـــــة فى المذهب الحنفى (١٧) الى أنـــه اذا كان قد مضى على الواقعـــة وقت طويل فلا يعتـــد بالاقرار قياســـا على الشهادة عندهم . وهـــذا الكلام عـــام فى حد القـــذف وغيره .

المطلب الثانى
فى
الخصومة هل هى شرط ثبوت الحد بالاقرار أم لا ؟

قبل البيان لابـــد من بيـــان الحق فى حـــد القذف هل هو لله أم للعبيد ؟ لأن بيـــان ذلك يترتب عليـــه تفرعات فقهية عند كل مذهب كما ســنرى : يقسم الفقهاء الحقوق التى تنشأ عن الجرائم الى نوعين:

حقوق للـــه تعالى ، وحقوق للآدميين .

ويعتبرون الحق لله كلما كان خالصا لله أو كان حق العبد غالبا فيه . ويعتبرون الحق للعبد كلما كان خالصـــا للعبـــد أو كان حـــق العبـــد غالبا فيه .

ومن المتفق عليـــه أن حـــد القـــذف فيه حقـــان : حق لله تعـــالى وحق للمقذوف ، ولكن الفقهاء يختلفون على أى الحقين هو الأقوى .

فيرى الامام أبو حنيفة أن حق الله يغلب على حق العبد ، وأن الجريمة تتعلق بحق الله .

ويرى بعض الأحنـــاف أن حق القـــذف متعلق بحقوق الآدميين وحقـــوق الله وأن الحق الغالب فيـــه هو حق الآدميين (١٨) .

---

(١٧) الجريمة والعقوبة فى الفقـــه الاســـلامى ص ٩٠ .

(١٨) شرح فتح القـــدير ٩٧/٥ .

ويرى الشافعى واحمد ان الحق فى حد القذف للآدميين ، ومالك يغلب حق العبد قبل الشكوى ، ويغلب حق الله تعالى بعد الشكوى (١٩) .

وعلى ذلك فالاختلاف مرجعه الى أحد وجهين لا ثالث لهما. اما ان يكون الحد فى القذف من حقوق الله تعالى كالحد فى الزنا ، والحد فى الخمر ، والحد فى السرقة ، والحد فى المحاربة ، واما ان يكون من حقوق الناس كالقصاص فى الاعضاء والجنايات على الأموال (٢٠) .

والخصومة ليست بشرط فى حد الزنا والشرب لأنه خالص حق الله عز وجل ، وكل حد غلب فيه حق الله فلا يشترط لثبوته واقامته خصومه المجنى عليه ، وهذا مسلم به عند الفقهاء ، الا أنهم استثنوا من هذه القاعدة العامة حد القذف ، واشترطوا خصومة المجنى عليه لقيام دعوى القذف ، لأن جريمة القذف وان كانت حدا غلب فيه حق الله الا انها تمس المقذوف مساسا شديدا وتتصل بسمعته وعرضه اتصالا وثيقا ، ولأن للقاذف حق اثبات قذفه ، فلو اثبته اصبح المقذوف مسؤولا عن جريمة الزنا كلما رمى بهذه الجريمة ووجبت عليه عقوبتها ، ولهذه النتائج الخطيرة كان من الحكمة أن يعلق رفع دعوى القذف على طلب المقذوف (٢١) . ولم يخالف فى ذلك الا أهل الظاهر فانهم لا يشترطون المطالبة لاقامة الحد ، لأن حد القذف عندهم حق لله تعالى تقام الدعوى به دون مطالبة أحد من العباد (٢٢) .

من يملك حق المطالبة باقامة حد القذف : المقذوف وحده هو الذى يملك حق الخصومة فى دعوى القذف ان كان حيا ، فلا تقبل

---

(١٩) المهذب ٢٩٣/٢ ، كشاف القناع ١٠٥/٦ ، بداية المجتهد ٤٤٣/٢ .

(٢٠) المحلى ٢٨٨/١١ .

(٢١) البدائع ٥٢/٧ ، التشريع الجنائى الاسلامى ٤٨٠/٢ .

(٢٢) المحلى ٢٨٩/١١ .

الخصومة من غيره مهما كانت صلتــه بالمقــذوف ، وان كان ولــده او والــده .

ولــو وكل الغائب من يطلب بحــده صح التوكيل فى قــول أبى حنيفــة وحمد . وقال ابو يوســف : لا اقبل الوكــــالة فى حـــد ولا قصــاص (٢٣) .

وعند الشــافعى حضور المقذوف ليس بشرط للاستيفاء . وتقوم حضرة الوكيل مقــام حضرته ، على أن هــذا الحد عنده حد المقذوف على الخــلوص ، فتجرى فيــه النيــــابة فى الاثبــات والاســـتيفاء جميعــا (٢٤) .

أما اذا خاصم المقــذوف ثم مات قبل الفصــل فى الدعوى ، فقــد اختلف الفقهــاء فى جواز اســتمرار الخصومة بعد موتــه :

فيرى أبو حنيفة سقوط الدعوى بموته ، لأن حق الخصومة فى دعــوى القذف حق مجرد ، وليس مالا ولا بمنزلتــه فلا يورث (٢٥).

ويرى مالك والشافعى واحمد ان حق الخصومة يورث فيحل الورثة فى الدعوى محل المقذوف فى الخصومة ، فاذا لم يكن له وارث سقطت الدعــوى (٢٦) .

ونص الامام مالك (٢٧) على انه يجوز للمقذوف حال حيــاته اقامة وصى للقيــام باستيفاء الحد بعد وفاته ويحل محله فى الخصومة .

واذا مات المقذوف بعــد القــذف وقبل الشــكوى ســقط حــق المخاصمة ، وليس لورثــة المقذوف ان يخاصموا القاذف الا اذا كان المقذوف قد مات وهو لا يعلم بالقذف ، لأن ســكوته فى هــذه الحالة لا يمكن حمــله على انــه تنازل عن المخاصمة (٢٨) .

---

(٢٣) المبسوط ١١٤/٩

(٢٤) المجموع ٦٣/٢٠ .

(٢٥) البدائع ٥٥/٧ .

(٢٦) الكفاية على شرح فتح القدير ٩٨/٥ .

(٢٧) مواهب الجليل ٣٠٥/٦ .

(٢٨) التشريع الجنائى الاسلامى ٤٨١/٢ .

واذا كان المقذوف ميتا فالأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء يبيحون رفع الدعوى على القاذف ، ويختلفون فيمن يملك المخاصمة على الوجه الآتى :

قال أبو حنيفة (٢٩) : ان الخصومة يملكها ولد المقذوف الميت ذكرا كان أم أنثى وابن ابنه وبنت ابنه وان سفلوا ، ووالده وان علا ، لأن العار يلحق الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف متنا ولا لهما معنى ، ولذلك يثبت لهما حق المطالبة . ولا يخول هذا الحق للأخ أو العم . ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن أولاد البنات يملكون الخصومة خلافا لمحمد الذى لا يرى تخويلهم ذلك .

ويرى مالك (٣٠) : ان حق الخصومة يكون لفروع المقذوف وان سفلوا وأصوله وان علوا ، فان لم يكن أحد من هؤلاء فللعصبة والأخوات والجدات ، ولا يخول هذا الحق للزوجين .

وللشافعية (٣١) فى حق الخصومة ثلاثة أوجه : احدها : أن يرث هذا الحق جميع الورثة . والثانى : انه لجميع الورثة الا لمن يرث بالزوجية . والثالث : أنه يرثه العصبات دون غيرهم كولاية النكاح .

وقال الحنابلة (٣٢) بمثل ما جاء فى الوجه الأول عند الشافعية .

ويرجع اختلاف الفقهاء على من يملك حق المخاصمة الى الاختلاف فى تقدير من يلحقهم عار القذف ، فالبعض يرى أنه يلحق كل الورثة ، والبعض رأى أنه يلحق الورثة الا من يرث بالزوجية ، والبعض

---

(٢٩) البدائع ٥٥/٧ .
(٣٠) مواهب الجليل ٣٠٥/٦ .
(٣١) المجموع ٦٣/٢٠ .
(٣٢) شرح منتهى الارادات ٣٥٦/٣ .

رأى انه لا يلحق الا العصبات ، والبعض رأى انه لا يلحق الا من يعتبر القذف نفيا لنسبه (٣٣) ٠

ولكن الفقهاء مع هذا متفقون على ان من له حق المخاصمة يستطيع ان يخاصم دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير اقرب درجةللميت ، اى أن الأ بعد درجة من الميت يستطيع أن يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب (٣٤) ٠

ومما سبق يتضح لى أن طلب المقذوف اقامة حد القذف شرط لا تقام دعوى القذف الا به ، واقرار القاذف على نفسه دون طلب المقذوف اقامة الحد لا يوجب الحد عليه ، وله أن يثبت صحة ما اقر به على المقذوف ، فان اثبته فان المقذوف يسأل عن جريمة الزنا ويجب عليه عقوبتها ٠

المطلب الثالث
فى
أثر عفو المقذوف على اقرار القاذف بالقذف

اختلف الفقهاء فى أثر العفو فى سقوط الحد لاختلافهم فى تكييف طبيعة القذف ، هل هو حق لله ، او حق للآدميين ، أو حق لكليهما ؟

فمن قال ان حد القذف حق لله لم يجز العفو كالزنا ، ومن قال انه حق للآدميين اجاز العفو ، ومن قال لكليهما وغلب حق الامام اذا وصل اليه قال بالفرق بين أن يصل الامام اولا يصل (٣٥) ٠

واليك آراء الفقهاء فى ذلك :

الرأى الأول (٣٦) : يرى ابو حنيفة واصحابه أنه لا يجوز

---

(٣٣) التشريع الجنائى الاسلامى ٤٨٢/٢ ٠

(٣٤) انظر المراجع السابقة ٠

(٣٥) بداية المجتهد ٤٤٣/٢ ٠

(٣٦) فتح القدير ٩٨/٥ ٠

العفو عن الحد فى القذف بعد ثبوته ، فان عفا المقذوف كان عفوه باطلا ، لأن الحد حق من حقوق الله فليس للفرد أو الجماعة اسقاطه ، ولا يسقط بالعفو كسائر الحدود .

الرأى الثانى (٣٧) : روى عن أبى يوسف فى أحد قوليه وعن الشافعى وأصحابه ، وأحمد بن حنبل وأصحابه أن العفو فى ذلك جائز قبل بلوغ الأمر الى الامام وبعد بلوغه اليه .

الرأى الثالث (٣٨) : وقال به الامام مالك : وروى عنه فى ذلك روايتان أحدهما : تتفق مع قال به الشافعى ، والثانية : انه يجوز العفو اذا لم يبلغ الامام ، وان بلغ لم يجز الا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه ، وهى المشهورة فى المذهب .

دليل الرأى الأول (٣٩) : ١ - لا يسقط حد القذف بالعفو ، لأنه حد كسائر الحدود .

٢ - واستدلوا على مذهبهم بدلالة الاجماع من وجهين :

أحدهما : أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما فى القصاص .

والثانى : انه يتنصف برق القاذف وحق الله هو الذى يحتمل التنصيف بالرق لاحق العبد ،واذا ثبت أن حد القذف حق الله تعالى خالصا فلا يصح العفو عنه .

دليل الرأى الثانى (٤٠) : استدلوا على ما ذهبوا اليه بما يأتى:

١ - انه حق لا يستوفى الا بعد مطالبة الآدمى باستيفائه ، فسقط بعفوه كالقصاص .

---

(٣٧) المجموع ٦٤/٢٠ ، والمغنى ٢١٧/٨ .

(٣٨) بداية المجتهد ٤٤٢/٢ - ٤٤٣ .

(٣٩) البدائع ٥٦/٧ - ٥٧ .

(٤٠) المجموع ٦٤/٢٠ ، المغنى ٢١٧/٨ .

٢ ـ وأن المقذوف اذا صدق القاذف فيما قذفه به سقط عنه الحد ٠

الرأى الثالث : لا دليل عليه فى كتب المالكية (٤١) ٠

مناقشة الآراء وأدلتها :

أولا : مناقشة أدلة الرأى الأول (٤٢) :

١ ـ نوقش الدليل الأول حد القذف فارق سائر الحدود ، فانه لا يعتبر فى اقامتها الطلب ، واقامة حد القذف تتوقف على طلب كما قلتم ، ومن هنا فسد قياسكم ٠

٢ ـ ولأن الاحناف قالوا فى القذف تصح دعوى المقذوف ، ويستحلف فيه ، ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف ، فدل على أنه حق الآدمى ٠

ثانيا : مناقشة أدلة الشافعية ومن معهم :

قال ابو محمد بن حزم (٤٣) : (هذا رسول الله ـ ﷺ ـ اقام حد القذف ولم يشاور عائشة امنا ـ رضى الله عنها ـ أن تعفو أم لا ؟ فلو كان لها فى ذلك حق لما عطله ـ عليه السلام ـ وهو ارحم الناس واكثرهم حضا على العفو فيما يجوز فيه العفو ، فصح ان الحد حق من حقوق الله تعالى لا مدخل للمقذوف فيه اصلا ولا عفو له عنه ، واما من طريق الاجماع فان الامة مجمعة على تسمية الجلد المأمور به فى القذف حدا ، ولم يأت نص ولا اجماع بأن لانسان حكما فى اسقاط حد من حدود الله تعالى ، فصح انه لا مدخل للعفو فيه) ٠

ورد ابن حزم رأى المالكية فقال : (فنظرنا فى قول مالك فوجدناه ظاهر التناقض لانه ان كان حد القذف عنده من حقوق الله تعالى فلا يجوز عفو المقذوف أراد سترا أو لم يرد ، لأن الله تعالى لم يجعل له اسقاط حد من حدود الله

---

(٤١) مواهب الجليل ٣٠٥/٦ ٠

(٤٢) المغنى ٢١٧/٨ ٠

(٤٣) المحلى ٢٨٩/١١ ٠

تعالى ، وان كان من حقوق الناس فالعفو جائز لكل احـد فى حقه أراد سـترا أو لم يرد ٠

فسقط هـذا القـول جملة لتناقضه ولتعريه من الأدلة ، ولأنـه قـول لا يعرف عن احـد من الصحابة ولا من التابعين) ٠

الـرأى المختـار : هو ما قال به الاحنـاف ، وهو انه لا يجوز العفـو عن حـد القذف بعد ثبوته ، لأن العقوبة فى الحدود حقا لله ، وان الملاحظ فيها هو ان تكون غير قابلة للدفع ، وممحضة للنفـع ، وان تكون فيهـا حماية للمصلحة بدفع الفســاد الذى يكون فى جرائم الحدود ، وان تمحضها للنفع ، وعدم قابليتها للدفع يوجبان الا يكون للعبد فيها حق العفو ، هذا ما عقب به الامام ابو زهرة(٤٤) على الاقوال فى هـذه المسـالة (والله اعلم) ٠

---

(٤٤) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ص ١٠٤ ٠

الفصل الثالث
فى
اثبات حد الشرب بالاقرار

تمهيد : اختلفت تعبيرات الفقهاء عن الحد الواجب فى جريمة السكر ، فعبر الأحناف (١) فى كتبهم عن ذلك فقالوا : (باب حد الشرب) ويعنون بذلك شرب الخمر ، وشرب المسكر المحرم غير الخمر ، وسيأتى تفصيل ذلك ٠

وقال الشافعية (٢) : (كتاب الأشربة) جمع شراب بمعنى مشروب ، ولاختلاف أنواعها جمعها كالتعازير ، والمراد بالمشروب ما يعم المأكول ٠

وقال المالكية (٣) : (باب حد المسكر) ويعنون بذلك أنه يجب الحد بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرورة ٠

وقال الحنابلة (٤) : (باب حد المسكر) ، والسكر اختلاط العقل ٠ وسكر فلان من الشراب سكرا ، وسكرا ، وسكرانا : غاب عقله وادراكه ، فهو سكر ، وسكران ، وهى سكرة ، وسكرى وسكرانة أيضا٠ والمسكر : اسم فاعل من أسكر الشراب اذا جعل صاحبه سكران أو كان فيه قوة تفعل ذلك ٠

وترتب على هذا الاختلاف الفقهاء فى تحديد معنى الشرب ، وقول بعضهم الحد حدان : حد الشرب ، وحد السكر ، وسنبين ذلك من خلال مبحث نضمنه أيضا حكم الشرب ثم نذكر فى مبحث آخر اثبات حد الشرب بالاقرار ٠

---

(١) مجمع الأنهر ٦٠١/١ ٠

(٢) قليوبى وعميره ٢٠٢/٤ ٠

(٣) مواهب الجليل ٣١٧/٦ ٠

(٤) كشاف القناع ١١٦/٦ ، المعجم الوسيط ٤٣٨/١ ٠

المبحث الأول
فى
حكم شـرب الخمـر ومعنـاها

ويتضمن هـذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول
فى
حكم شـرب الخمـر ودليـله

حرم الاسلام الخمر تحريما قاطعا ، وقد كانت محببة لكثيرين من العرب ، ولذلك جاء تحريمها تدريجيا ، حتى يأنسوا بهذا التحريم ٠

فبين المولى سبحانه أنهـا أمـر غير حسن فى ذاتـه فقال تعالى : (ومن ثمرات النخيل والأعنـاب تتخذون منـه سـكرا ورزقا حسنا) (٥) ، أى أن اتخـاذ السكر أى الخمر من ثمرات النخيـل والأعناب ليس من الرزق الحسن وأنـه مقـابل مغاير له ٠

ثم بين المولى بعد ذلك أن مضار الخمر أكثر من نفعها فقال تعـالى : (يسـألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنـافع للناس ، واثمهما أكبر من نفعهما) (٦) ٠

ثم جاء بعد ذلك الأمر بالتحريم عن اداء الصلاة فى حالة السكر فقـال تعالى : (يا أيها الذين آمنـوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) (٧) ٠

ثم جاء النص القاطع بتحريمها فقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انمـا يريـد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء

---

(٥) النحـل : ٦٧ ٠

(٦) البقـرة : ٢١٩ ٠

(٧) النسـاء : ٤٣ ٠

فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون) (٨) .

وقد جاءت السنة بتحريمها ، فقد روى عن النبى - ﷺ - أنه قال : (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) ، وقوله (ما أسكر كثيرة فقليله حرام) (٩) ، وقوله : (لعنة الخمر على عشرة اوجه : بعينها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها وشاربها وساقيها) (١٠) .

وحد الشرب ثبت بالاجماع من الصحابة (١١) ، أما مقدار الحد فمختلف فيه ، ومن اراد التفصيل فليرجع الى كتب الفقه .

وعلة تحريم الشريعة لشر بالخمر : المحافظة على صحة الأفراد لما تسببه من مخاطر على اعضاء الجسم وتضعف مقاومته للأمراض. ولما لها من اثر ملموس فى فقدان العقل ، ولأنها تشيع فى النفس روح الاستهتار بالقيم وتزين القبيح وتدفع شاربها الى ارتكاب الجرائم والآثام ، وتجعله عالة على الأمة ومصدر اذى لها وهو ما ينعكس اثره على الجماعة (١٢) .

المطلب الثانى
فى
معنى الشرب عند الفقهاء

اختلف الفقهاء فى تحديد معنى الشرب الموجب للحد ، وبمعنى آخر اختلفوا فى الخمر التى توجب العقاب أهى كل مسكر ، أم هى نوع خاص من المسكرات ؟ واليك البيان :

---

(٨) المائدة : ٩٠ ، ٩١ .

(٩) نيل الاوطار ١٤٠/٧ .

(١٠) سنن ابن ماجة ١١٣٢/٢ .

(١١) نصب الراية ٣٤٩/٣ .

(١٢) محاضرات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٣٣٣ .

الرأى الأول : وهو لجمهور الفقهاء (١٣) من المالكية والشافعية والحنابلة ويرون أن كل مسكر حرام قليله وكثيره ، وهو خمر حكمه حكم عصير العنب فى تحريمه ووجوب الحد على شاربه ، وهذا الرأى روى أيضا عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة وسعد بن أبى وقاص وأبى بن كعب وأنس وعائشة - رضى الله عنهم - ٠

الرأى الثانى (١٤) : يرى أبو حنيفة أن حد الشرب قاصر على شرب الخمر فقط سواء كان ما شرب كثيرا أو قليلا ، والخمر عنده اسم لما يأتى :

- ماء العنب اذا غلاو اشتد وقذف بالزبد ، وعند أبى يوسف ومحمد ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمرا قذف بالزبد أو لم يقذف به ٠

- ماء العنب اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه وصار سكرا ٠

- نقيع البلح والزبيب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على رأى أبى حنيفة ، أو اذا غلا واشتد ولو لم يقذف بالزبد على رأى أبى يوسف ومحمد ٠

وما عدا هذه الأنواع الثلاثة لا يعتبر خمرا عند أبى حنيفة ، فعصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه ، ونقيع التمر والزبيب اذا طبخ وان لم يذهب ثلثاه ، ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعا كان أو مطبوخا كل ذلك لا يعتبر خمرا ، وشربه حلال الا ما بلغ السكر ، فاذا اسكر فلا يعاقب على شربه ، وانما يعاقب على السكر منه ٠

أدلة الرأى الأول : استدل الجمهور على أن كل مسكر يسمى خمرا وفيه الحد بما يأتى :

١ - روى أن رسول الله - ﷺ - قال : (كل مسكر خمر وكل

---

(١٣) شرح الزرقانى ١١٢/٨ ، مغنى المحتاج ١٨٧/٤ ، المغنى ٣٠٥/٨ ٠
(١٤) شرح فتح القدير ٨٠/٥ ٠

خمر حرام) وفى رواية بلفظ (كل مسكر خمر كل مسكر حرام) ، وفى رواية ثالثة (كل شراب أسكر فهو حرام) (١٥) .

وجه الدلالة من وجهين : أحدهما : أن الخمر اسم لكل ما وجد منه السكر من الأشربة كلها .

ثانيهما : أن القرآن لما نزل بتحريم الخمر فهم الصحابة وهم أهل اللسان ان كل شيء يسمى خمرا يدخل فى النص فأراقوا المتخذ من التمر والرطب ، ولم يخصوا ذلك بالمتخذ من العنب (١٦) .

٢ - وعن عمر - رضى الله عنه - قال : قد نزل تحريم الخمر وهى من خمسة : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل متفق عليه (١٧) . ووجه الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه :

أحدها : أخبر عمر أن الخمر حرمت يوم حرمت وهى تتخذ من هذه الأنواع الخمسة ، وهذا يدل على انهم يسمونها خمرا .

وثانيها : انه قال (حرمت الخمر يوم حرمت) وهى تتخذ من هذه الأشياء الخمسة وهذا كالتصريح بأن تحريم الخمر يتناول تحريم هذه الأنواع الخمسة .

وثالثها : أن عمر - رضى الله عنه - الحق بها كل ما خامر العقل من شراب ، ولاشك أن عمر كان عالما باللغة ، وروايته أن الخمر اسم لكل ما خامر العقل ، سواء كان مما ذكر او من غيره (١٨) .

٣ - وعن جابر - رضى الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال : (ما أسكر كثيره فقليله حرام) ، وفى رواية (نص رسول الله - ﷺ - عن قليل ما أسكر كثيره) ، وقد أخرج أبو داود انه (نهى رسول الله - ﷺ - عن كل مسكر ومفتر) (١٩) .

---

(١٥) نيل الاوطار ١٤٠/٧ .
(١٦) فتح البارى ٥٠/١٠ .
(١٧) سبل السلام ٣٣/٤ .
(١٨) الفقه على المذاهب الاربعة ١٥/٥ .
(١٩) سبل السلام ٣٣/٤ - ٣٥ .

فـدل ذلك على ان ما اسكر من اى شىء فهو حرام ، والحـد فيه واجب ، لكونه خمرا ، لأن الرسول - ﷺ - قال (٢٠) : (ان الخمر من العصير والزبيب والتمر والحنطة والشعير والـذرة ، وانى انهاكم عن كل مسكر) .

٤ - نهى الشارع عن شرب الخمر لكونها مشتملة على مفاسـد عـددها النص وهى العداوة والبغضاء ، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهـذه المفاسـد انما تولدت من كونهـا مؤثرة فى السكر وهـذا يفيـد القطع بأن علة النهى عن الخمر ، هى كونها مؤثرة فى الاسـكار ، واذا ثبت هـذا وجب القطع بأن كل مسكر حرام (٢١) .

أدلة الرأى الثانى : استدل الكوفيون على ان الخمر لا يكون الا من العنب ، وما كان من غيره لا يسمى خمرا ولا يتناوله اسم الخمر بما يأتى :

١ - قوله تعالى : (قال احدهما انى ارانى اعصر خمرا) (٢٢)، فـدل على أن الخمر هو ما يعتصر لا ما ينتبذ (٢٣) .

٢ - وجاء عن ابى هريرة مرفوعا (الخمر من هاتين الشجرتين : النخـلة والعنبة) ، وروى عن ابن عباس عن النبى - ﷺ - قال : (حرمت الخمرة بعينها قليلها وكثيرها) ٢٤) .

ومعنى هـذا ان حرمة الخمر ليست معللة بالاسكار وانما محرمة بعينهـا ، ولـذا قال فى الحديث قليلها وكثيرها (٢٥) .

٣ - الخمر بالمعنى اللغـوى لا تطـلق الا على النىء من ماء العنب اذا غلاو اشـتد وقذف بالزبد ، ولا تطلق على غيره من المسكرات،

---

(٢٠) فتح البارى ٤٩/١٠ .

(٢١) المغنى ٣٠٥/٨ ، الفقه على المذاهب الاربعة ١٩/٥ .

(٢٢) يوسف : ٣٦ .

(٢٣) فتح البارى ٥٠/١٠ .

(٢٤) سنن النسائى ٢٩٤/٨ ، ٣٢١ .

(٢٥) شرح فتح القدير ٨١/٥

وبه يفسر القرآن الكريم ، فيحد شاربها سواء سكر منها أم لم يسكر (٢٦) .

اما ما عدا الخمر من المواد المسكرة فيسميه أبو حنيفة مسكرا لا خمرا ، ولا يشمله النص على الحرمة ، وانما يدخل في عقوبة الخمر بالقياس عليها . والمسكر عنده لا يعاقب على شربه كالخمر وانما يعاقب على السكر منه ، لأن المسكر ليس حراما فى ذاته وانما الحرام هو الكمية الأخيرة منه التى تؤدى للسكر ، فلو شرب شخص ثلاثة أقداح ولم يسكر ثم شرب الرابع فسكر ، فالمحرم هو القدح الرابع وبناء على هذه التفرقة بين الخمر والمسكر ، فرق أبو حنيفة بين عقوبة الشرب ، وعقوبة السكر ، فجعل حد الشرب مقصورا على الخمر سواء سكر الشارب منها أو لم يسكر ، وحد السكر لمن يسكر فعلا من أى شراب مسكر غير الخمر ، فاذا شرب منه ولم يسكر فلا عقاب عليه (٢٧) .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

ناقش صاحب نيل الاوطار (٢٨) أدلة الاحناف ومن معهم فقال: (وأما الاستدلال على اختصاص الخمر بعصير العنب بقوله تعالى (انى أرانى أعصر خمرا) ففاسد ، لأن الصيغة لا دليل فيها على الحصر المدعى وذكر شىء بحكم لا ينفى ما عداه ، وقد روى ابن عبد البر عن أهل المدينة وسائر الحجازيين وأهل الحديث كلهم أن كل مسكر خمر . وقال القرطبى الأحاديث الواردة عن أنس وغيره على صحتها وكثرتها تبطل مذهب الكوفيين القائلين بأن الخمر لا يكون الا من العنب وما كان من غيره لا يسمى خمرا ولا يتناوله اسم الخمر وهو قول مخالف للغة العرب وللسنة الصحيحة وللصحابة ، لأنهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر بالاجتناب تحريم كل ما يسكر ، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب وبين ما يتخذ من غيره بل سووا بينهما وحرموا كل ما يسكر نوعه ، ولم يتوقفوا ولم

---

(٢٦) محاضرات فى الفقه الجنائى الاسلامى ص ٣٣٥ .

(٢٧) التشريع الجنائى الاسلامى ٤٩٩/٢ .

(٢٨) نيل الاوطار ١٣٩/٧ - ١٤٠ .

يستفصلوا ، ولم يشكل عليهم شيء من ذلك بل بادروا الى اتلاف ما كان من غير عصير العنب وهم أهل اللسان وبلغتهم نزل القرآن فلو كان عندهم تردد لتوقفوا عن الاراقة حتى يستفصلوا ويتحققوا التحريم) .

ورد الحديث الأول والذى جاء عن ابى هريرة لضعفه (٢٩) .

ورد الحديث الثانى بما جاء فى المغنى (٣٠) (فأما حديثهم فقال أحمد ليس فى الرخصة فى المسكر حديث صحيح ، وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبى عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذر : جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع عللها ، وذكر الأثرم احاديثهم التى يحتجون بها عن النبى - ﷺ - والصحابة فضعفها كلها وبين عللها ، وقد قيل ان خبر ابن عباس موقوف عليه مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب ، فانه يروى هو وغيره عن النبى - ﷺ - انه قال : (كل مسكر حرام) .

ورد تفريق الأحناف بين حد الشرب وحد السكر بما ثبت فى صحيح البخارى (٣١) من قول رسول الله - ﷺ - (كل مسكر خمر) ، فكل مسكر خمر بالنص وحكمه حكم ما اتخذ من العنب ولا وجه للتفرقة .

الرأى الراجح : هو رأى جمهور الفقهاء لقوة أدلته ولأن جميع الأشربة المسكرة تخامر العقل ، فوجب أن يكون حكمها واحدا ، لأنها تتفق فى المعنى وهو الاسكار الذى هو سبب التحريم . ورجح رأى الجمهور صاحب كتاب فتح البارى (٣٢) ، وصاحب كتاب نيل الأوطار (٣٣) ، وصاحب كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤) ونقل عن الامام فخر الدين الرازى فى تفسيره تأيده لرأى الجمهور .

---

(٢٩) فتح البارى ٣٨/١٠ . (٣٠) المغنى ٣٠٥/٨ .
(٣١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥٠/١٠ .
(٣٢) ٤٩/١٠ . (٣٣) ١٤٠/٧ .
(٣٤) ١٨/٥ .

المبحث الثانى
فى
اثبات حد الشرب بالاقرار

لا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحـد شيئين الاقرار أو البينة ، واليك بيـان الاقـرار الذى يثبت به حـد الشرب وذلك من خـلال المطالب الآتيـة :

المطلب الأول
فى
الشروط الخاصة باقرار الشارب

أولا : تعـدد الاقرار : يرى الائمـة الأربعـة (٣٥) انـه يكفى الاقـرار مرة واحـدة لثبوت حـد الشرب ٠

ويرى أبو يوسف (٣٦) ان قـرار الشـارب مرتين فى مجلسين شرط لثبوت حـد الشرب عليـه ، وذلك اعتبـارا بعدد الشهود ٠

دليـل الجمهور : الأصل ان لا يشترط التكرار فى الاقرار لأنـه اخبار ، والمخبر لا يزداد بتكرار الخبر ، ومعرفة عـدد الأربع فى باب الزنـا بنص غير معقـول المعنى ، فيقتصر على مـورد النص (٣٧) ٠

دليل أبى يوسـف (٣٨) : قال ان حـد الشرب والسـكر خالص حق الله تعالى كحـد الزنـا ، فتلزم مراعاة الاحتيـاط فيـه باشـتراط العـدد كما فى الزنـا ، الا انـه يكتفى هنـا بالمرتين ويشترط الأربع هنـاك استدلالا بالبينـة ، لأن الشرب يثبت بنصف ما يثبت به الزنا وهو شـهادة شـاهدين ، فكذلك الاقـرار ٠

---

(٣٥) البدائع ٥٠/٧ ، الفقه على المذاهب الاربعة للجزيرى ١٣/٥ ٠

(٣٦) شرح فتح القدير ٨٥/٥ ٠

(٣٧) البـدائع ٥٠/٧ ٠

(٣٨) المرجع السـابق ٠

وبالنظر فيما سبق نلحظ ان ما قاله الجمهور اولى بالقبول ، لأن التكرار مخصص بالزنـا لموضع النص ، ولا نص فى غيره ، وليس ثمـة ما يسـوغ العـدد ، والتقديرات لا تجرى فيها الأقيسـة ، فاكتفى فى اثبات الشرب بالاقرار مرة واحدة ـ والله اعلم ـ .

ثانيا : بقـاء المقر على اقراره : هل يشترط استمرار المقر على اقراره حتى قيام الحـد عليه أو لا ؟

اختلف الفقهـاء فى ذلك على رايين نوجزهما فيما ياتى :

الرأى الأول : اذا رجع المقـر عن اقـراره بالشرب قبل رجـوعه لأنه خالص حق لله فيقبل الرجوع فيه كسائر الحدود ، وهذا لأنه يحتمل ان يكون صـادقا فصار شبهة ، والحـدود تدرأ بها ، وهذا رأى أكثر الفقهاء (٣٩) .

الرأى الثانى : ويرى الظاهرية وابن ابى ليلى و داود وبعض الشافعية ان العدول عن الاقرار بالشرب لا اثر له ، ويؤخذ الجـانى باقـراره .

ودليلهم على ذلك القياس على اقـرار الآدمى بالقصاص او بحق لم يقبل رجوعه عنه ، فكذلك الاقرار بالشرب (٤٠) .

والرأى المختار : هو الرأى الأول لقوة دليلهم ، ولأن قياس الرأى الثانى مردود للمفارقة بين المقيس والمقيس عليه ، لأن الأول حـق لله والثانى حق للعبد ـ والله اعلم ـ .

ثالثا : عدم التقادم : يرى جمهور الفقهاء(٤١) من المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد من الأحناف أن الاقرار بالشرب لا يبطله التقـادم ، فيعتد بـه ولو كان قد مضى على الواقعـة وقت طويل وذلك قياسا على حـد الزنـا بالاتفاق . وعنـد ابى حنيفـة وأبى يوسـف يبـطله التقادم كما تبطل الشـهادة .

---

(٣٩) البدائع ٢٣٣/٧ ، المغنى ٢٨٠/٥ .

(٤٠) المغنى ٢٨٠/٥ ، المحلى ٢٥٢/٨ ـ ٢٥٣ .

(٤١) فتح القدير ٥٦/٥ ـ ٥٧ ، تبيين الحقائق ١٩٧/٣ .

وهذ القياس مردود من قبل الجمهور ، لانه لاوجه للقياس على الشهادة ، وذلك اذا جاز القول بأن التأخير فى اداء الشهادة يدل على أن الشهود شهدوا لضغينة تورث التهمة ، ،فأن ذلك لا يتحقق بالنسبة للاقرار ، لأن المرء لا يتهم فيما يقر به على نفسه .

وقد رجح الزيلعى والكمال بن الهمام رأى محمد مع الجمهور لقوة دليلهم ، وان كان التقادم فى رأى محمد مقدر بستة أشهر ، أو مفوض الى رأى القاضى ، أو بشهر (٤٢) .

المطلب الثانى
فى
حكم من أقر بشرب الخمر
ولم يوجد منه رائحة الخمر

من اقر بشرب الخمر ، ولم يوجد منه رائحة الخمر ، يقام عليه الحد باقراره ، وذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد من الأحناف (٤٣) .

ومن اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابى حنيفة وأبى يوسف (٤٤) .

دليل من اشترط وجود الرائحة لقيام الحد بالاقرار وهم أصحاب الرأى الثانى :

قالوا : ان حد الشرب ثابت باجماع الصحابة - رضى الله عنهم - ولا اجماع الا برأى ابن مسعود ، وقد شرط قيام الرائحة فى اقامة الحد ، وهو ما روى عن ابى ماجد الحنفى : قال جاء رجل بابن أخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ، ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط

---

(٤٢) فتح القدير ٧٧/٥ .

(٤٣) الفقه على المذاهب الاربعة للجزيرى ٢٤/٥ ، مجمع الانهر ٦٠٣/١ .

(٤٤) شرح فتح القدير ٧٧/٥ .

ثم أمر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ، ثم قال للجلاد : اجلد وارجع يدك وأعط كل عضو حقه) (٤٥) .

فالحديث يفيد انه اقام عليه الحد بظهور رائحة الخمر منه ، بالترترة ، والمزمزة والترترة (هى التحريك) ، والمزمزة (هى التحريك بعنف) - وأن ما فعله لأجل ظهور الرائحة ، لأن التحريك يظهرها من المعدة حيث كانت خفيفة لم تظهر ، فلم يقبل أبو حنيفة قيام الحد عليه بالشهادة الا اذا كان معها الرائحة ، لأجل زوال الشبهة ، وكذلك الاقرار (٤٦) .

ورد أصحاب الرأى الأول هذا فقالوا : ان حديث ابن مسعود استبعده بعض أهل العلم من جهة المعنى ، وهو أن الأصل فى الحدود اذا جاء صاحبها مقرا أن يرد أو يدرأ ما استطيع فكيف يأمر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر الريح فيحده ، فان صح فتأويله انه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه (٤٧) .

وقال اصحاب الرأى الأول : اشتراط الرائحة مناف لاطلاق قوله - ﷺ - (من شرب الخمر فاجلدوه) (٤٨) .

وحد الخمر ايضا ثبت باجماع الصحابة ومنهم ابن مسعود ، وما روى عن ابن مسعود ينقض المجمع عليه وهو الحد بلا شرط قيام الرائحة ، وهو من الآحاد وبمثله لا يثبت الحد ، والاجماع قطعى فيقدم على الآحاد .

ولذا ارجح ما قال به اصحاب الرأى الأول لقوة حجتهم وسلامتها من المناقشة - والله اعلم - .

---

(٤٥) نصب الراية ٣٤٩/٣ .
(٤٦) الفقه على المذاهب الاربعة للجزيرى ٣٥/٥ .
(٤٧) شرح فتح القدير ٧٨/٥ .
(٤٨) نصب الراية ٣٤٨/٣ .

المطلب الثالث
فى
حكم من أقــر بحد وهو سكران

إشرت فى المطلب الثانى من المبحث الثانى فى الباب الأول الى حكم اقــرار من زال عقــله بغير الجنــون على وجــه العموم وهنـــا افصل حكم من اقر بحد وهو سكران فنقول :

اتفق الأئمــة على انــه لا يقــام الحــد على السكران حتى يزول عنه الســكر ، ويصحو منه ، فيتألم من الضرب ، ويحصل الانزجار ، والردع له ، لأن غيبوبة العقــــل وغلبة الطــــرب تخفف الالــم عن الســكران (٤٩) .

واتفق الائمــة (٥٠) : على انــه لا يقــام الحــد على الســكران باقراره على نفســه وهو فى حالة الذهول والسكر بالحدود الخالصة لله تعــالى ـ كحــد الزنــا ، والشرب ، والسرقة اذا اعترف بهـــا وهو سكران ، الا انه يضمن قيمــة المسروق الذى اقــر به ، لانــه حــق العبــد فيثبت عليــه .

وقيد بالاقرار ، لانــه لو زنـــا وهو سكران ، وقامت عليـــه البينــة بالشهود ، فانــه يقــام عليه حــد الزنـــا ، وذلك بعد أن يفيق من الســـكر .

وكذلك اذا سرق وهو سكران وقامت عليــه البينة يقــام عليــه الحد ، وتقطع يــده بعد الصحو من السكر .

وانما لا يصح اقراره فى حقوق الله ، لأن الاقرار يحتمل الكذب ، وفى اقراره زيادة الاحتمال فأورث شبهة ، فلا يعتبر فيمــا ينــدرىء بالشبهات .

---

(٤٩) شرح فتح القــدير ٨٣/٥ .

(٥٠) مجمع الانهر ٦٠٣/١ ، مواهب الجليل ٣١٧/٦ ، مغنى المحتاج ١٩٠/٤ ، الكافى ٢٣٣/٤ ، السيل الجرار ٣٤٩/٤ .

ولأن السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع .

وقال العلماء : اذا اقر السكران بحق من حقوق العباد ، فانه يقتص منه عقوبة له ، لأنه ادخل الآفة على نفسه ، واقر فيما لا يحتمل الرجوع فيحد .

فاذا اقر بقذف رجل أو امراة من المسلمين وهو سكران ، يحبس حتى يصحو ، فيحد حد القذف ، ثم يحبس حتى يخف منه الم الضرب ، فيحد مرة ثانية حد شرب الخمر (٥١) . واضاف العلماء ايضا أن السكران يؤاخذ باقراره بسبب القصاص ، والديات وسائر الحقوق من المال ، والطلاق ، والعتاق وغيرها .

ولكن لا يرتد السكران ، ولا تبين منه زوجته ، لان الكفر باب الاعتقاد أو الاستخفاف ، وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقوله ، ولا اعتقاد للسكران ، ولا استخفاف منه لعدم الادراك ، وهما فرع قيام الادراك ، ولذا لا يحكم العلماء بكفر السكران بتكلمه ، حيث أنه رفع القلم عنه (٥٢) .

---

(٥١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢٥/٥ ، الجرائم فى الفقه الاسلامى للدكتور أحمد بهنسى ص ١٩٣ .

(٥٢) الفقه على المذاهب الابعة ٢٦/٥ .

الفصل الرابع
فى
اثبات حد السرقة بالاقرار

تمهيد : قبل بيان اثبات السرقة بالاقرار أبين حقيقة السرقة وحكمها وذلك من خلال المبحث الأول ، ثم أبين الاقرار بالسرقة كدليل على اثباتها وذلك من خلال المبحث الثانى :

المبحث الأول
فى
تعريف السرقة وحكمها

أولا : تعريف السرقة فى اللغة (١) :

سرق منه مالا : أخذ ماله خفية ، فهو سارق ، الجمع سرقة (بفتح الراء والقاف) ، والاسم : السرق ، والسرقة (بكسر الراء فيهما) وربما قالوا : سرقه مالا ، وسرقه تسريقا (بتشديد راء الأولى) نسبه الى السرقة .

واسترق الشىء : سرقة ويقال استرق النظر والسمع ، ومنه استرق السمع قال تعالى : (الا من استرق السمع فأتبعه شهاب مبين) (٢) ، فسمى المولى سبحانه اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا .

ثانيا : تعريف السرقة فى اصطلاح الفقهاء (٣) :

عرفها الحنفية بأنها : اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ .

---

(١) مختار الصحاح ص ٢٩٦ ، المعجم الوسيط ٤٢٧/١ - ٤٢٨ .

(٢) الآية : ١٨ من سورة الحجر .

(٣) تبيين الحقائق ٢١١/٣ ، بداية المجتهد ٤٤٥/٢ ، نهاية المحتاج ٤١٨/٧ ، الروض المربع بشرح زاد المستنقع للبهوتى ص ٤٥٠ .

وعرفها المالكية بأنها : اخــذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليــه .

وعرفها الشافعية بأنهــا : اخـذ مال خفيــة من حرز مثله بشرائط

وعرفها الحنابلة بأنها : اخـذ مال على وجـه الاختفاء من مالكـه او نائبــه .

ويتضح من هذه التعريفات انها ركزت على ثلاثة امور هى :

١ - الاخـذ خفية : وهو ان يأخـذ الجانى الشىء دون علم الاجنى عليه ودون رضاه من حرزه المعد لحفظه .

٢ - مالية الشىء الماخـوذ : أى كونه مــالا متقوما ومحـرزا .

٣ - وأن يكون الشىء المسروق مملوكا لغير الســارق .

كما يلاحظ على تعريف المذاهب الثلاثة - المالكية ، والشافعية والحنابلة - انها لم تتضمن الاشــارة لأمــر هام هو محل اتفاق بينهم ، وهو : ان تبلغ قيمة المـــال المسروق نصـابا معينا ، وان كان قـول الشافعية فى آخـر التعريف (بشرائط) يمكن أن نفهم منه أن اشتراط النصاب معتبر لديهـم ضمن الشروط التى اشـترطوها لقيــام حــد الســرقة .

ويلاحظ أن تعريف الحنفية أطول الى حــد ما من غيره الا انه تضمن جميع الشروط التى يشترطونها فى الفعل ليكون سرقة ، ولـذا فانى افضله ، لأنه أكثر التعريفات وضوحا وشمولا لافراد المعروف .

ثالثا : حكم السرقة : بين الله تعالى حــد السرقة بقوله : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جـزاء بما كسـب نكـالا من الله والله عزيز حكيــم) (٤) .

ذكر المولى سبحانه فى هــذه الآيــة حكم السارق والسارقة وبين حــد السرقة وهو القطع وأمر بقطع يــد السارق ذكرا كان او انثى ، عبــدا أو حــرا ، مسلما او غير مسلم ، ولا يجب القطع الا بوجــود

---

(٤) الآيــة : ٣٨ من المائــدة .

أوصاف تعتبر فى السارق وفى الشىء المسروق ، وفى الموضع المسروق منه ، وفى صفته ، وبيـان ذلك فى كتب الفقـه تفصيلا ٠

وقـدم المولى السارق على السارقة ، لأن حب المال عند الرجال أغلب من النســاء ، لذلك بـدأ بذكر الرجال فى حـد السرقة (٥) ٠

(وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله - ﷺ - لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده ، قال الأعمش : كانوا يرون أنه بيض الحديد ، والحبل كانوا يرون أن منها ما يسـاوى دراهم ٠ متفق عليـه ، وليس لمسلم فيـه زيادة قول الأعمش) (٦) ٠

دل الحديث على ان الرسول لعن الســارق ، لأنه يبـذل اليـد الثمينة الغاليـة فى الأشـياء الرخيصة المهينة ، وقد اعترض بعض الناس عل ىهذا وقالوا : كيف يحكم بقطع يد قيمتها فى الدية خمسمائة دينـار ، فى ثلاثة دراهم ؟

ورد عليهم : بأن اليد لمـا كانت أمينة كانت ثمينة ، ولمـا خانت هانت - وقالوا : ان ذلك من اسرار أحكام الشريعة الغـراء ، لأن الشـارع جعل قيمة اليـد فى باب الجنايات بخمسمائة دينـار حتى تحترم فلا يجنى عليهـا ، اما فى باب السرقة فلما خانت الأمانـة ناسب ان يكون القـدر الذى تقطع فيـه ربع دينار ، لئـلا يسارع الناس فى سرقة الأمـوال (٧) ٠

واجمع المسلمون على وجـوب قطع السـارق فى الجملة (٨) ٠

---

(٥) القرطبى ٢١٧٢/٣ ٠

(٦) نيل الاوطار ١٢٤/٧ ٠

(٧) الفقه على المذاهب الاربعة ١٣٨/٥ ٠

(٨) شرح فتح القدير ١٢٢/٥ ، المغنى ٢٤٠/٨ ٠

المبحث الثـانى
فى
اثبـات السـرقة بالاقـرار

ويتضمن المطالب الآتيــة :

المطلب الأول
فى
نصـاب الاقـرار بالسـرقة

اختلف الفقهاء فى عـدد مرات الاقرار الذى يلزم به اثبـات حـد السرقة على الوجه الآتى :

الرأى الأول : يرى انه يكفى لوجوب القطع فى السرقة الاقـرار بهـا مـرة واحدة عند الجمهور (٩) وهم المالكية ، والشافعية وابو حنيفة ومحمد ، والظاهرية ٠

الرأى الثانى (١٠) : يـرى ابو يوسف من الاحناف ، واحمد ، والشيعة الزيدية أن الاقرار يجب أن يتكرر مرتين ٠

ادلة الرأى لأول : ١ ـ (روى ان رسول الله ـ ﷺ ـ أتى بسارق قـد سرق شملة فقالوا يا رسول الله ان هذا قد سرق ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ ما اخاله سرق ، فقال السارق : بلى يا رسول الله ، فقال عليه السلام : اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به فقطع ٠ فأتى به ، فقـال : تـب الى اللـه ، قال : تبـت الى الله ، فقـال : تاب اللـه عليك) (١١) ٠

دل الحديث على أن الرسول ـ ﷺ ـ قد قطعه باعترافه مـرة ، ولم يطلب منه التكرار ، فلو كان واجبا ما تركه الرسول ـ ﷺ ـ لكنـه تركه ، فدل ذلك على انه ليس بواجب ٠

---

(٩) مغنى المحتاج ١٧٥/٤ ، شرح الزرقانى ١٠٦/٨ ، البدائع ٥٠/٧ ، المحلى ١٧٦/١١ ٠

(١٠) المغنى ٢٧٨/٨ ، البدائع ٥٠/٧ ، شرح الازهار ٣٦٤/٤ ٠

(١١) نيل الاوطار ١٣٤/٧ ٠

٢ ـ الاقرار بالسرقة اقرار بحق فيكفى فيه المرة الواحدة قياسا على بقيـة الحقوق الأخـرى ، وحق الآدمى (١٢) ٠

ادلة اصحاب الراى الثانى : ١ ـ (عن ابى اميـة المخزومى ان رسول الله ـ ﷺ ـ اتى بلص فاعترف اعترافا ولم يوجد معه المتاع ، فقـال له رسـول الله ـ ﷺ ـ ما اخالك سرقت ؟ قال بلى مرتين او ثلاثا قال فقال رسول الله ـ ﷺ ـ اقطعوه ثم جيئوا به ، قال فقطعوه ثم جاءوا بـه) (١٣) ٠

ولو وجب القطع باول مـرة لمـا اخره ـ ﷺ ـ ٠

٢ ـ (وعن القاسـم بن عبـد الرحمن عن امير المؤمنين على ـ رضى الله عنه ـ قال لا يقطع السارق حتى يشـهد على نفسـه مرتين) (١٤) ٠

فهـذا يؤيـد ما روى عن رسـول الله ـ ﷺ ـ من ان الاقـرار لا يكتفى فيـه بمرة واحـدة ٠

٣ ـ ولأن حدا السرقة يتضمن اتلافا فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ، ولأنه أحد حجتى القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة (١٥) ٠

مناقشـة الأدلـة

أولا : مناقشـة ادلـة الجمهور : ١ ـ فيما يتعلق بحديث السارق فقد روى مرة بدون ذكر التكرار ، ومرة اخرى قد ذكر فيـه التكرار ، وهما فى موضوع واحـد ، وحينئـذ فيجب حمل المطلق منهما على المقيـد (١٦) ٠

٢ ـ وقياسهم ينتقض بحـد الزنـا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق

---

(١٢) المغنى ٢٧٩/٨ ٠

(١٣) نيل الاوطار ١٣٣/٧ ٠

(١٤) المرجع السابق ٠

(١٥) المغنى ٢٨٠/٨ ٠

(١٦) السرقة بين التجريم والعقوبة للدكتور الشافعى عبد الرحمن ص ٢٥٠ ٠

حق الآدمى ، لأن حقه مبنى على الشح والتضييق ولا يقبل رجوعه بخلاف مسألتنا (١٧) .

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثانى : ١ - يجاب عن الاستدلال بحديث أبى أمية بأنه لا يدل على اشتراط الاقرار مرتين ، وانما يدل على انه يندب له تلقين المسقط للحد عنه والمبالغة فى الاستثبات ، ومما يدل على ان هذا هو المراد انه - ﷺ - قال لا اخالك سرقت ثلاث مرات فى رواية ، ولا قائل بانه يشترط ثلاث مرات ، ولو كان مجرد الفعل يدل على الشرطية لكان وقوع التكرار منه - ﷺ - ثلاث مرات يقتضى اشتراطها ، وقد ثبت ان النبى - ﷺ - قطع ولم ينقل فى ذلك تكرير الاقرار (١٨) .

٢ - ويرد على ما روى عن على - رضى الله عنه - بانه وان كانت الصيغة مشعرة باشتراط الاقرار مرتين لكنه لا تقوم به الحجة الا عند من يرى حجية قوله (١٩) . أما خصومهم فيتمسكون بما جاء عن النبى - ﷺ - ويوجب الحد بالاقرار مرة واحدة ، ويقولون ان الحجة فيما روى عن النبى دون غيره .

٣ - ويرد القياس بانه قياس مع الفارق ، لأن التهمة فى الشهادة محتملة بخلاف الاقرار على الشهادة ، اذ لا يتهم الانسان فى حق نفسه بما يضره ضررا بالغا (٢٠) .

الرأى الراجح : وبالنظر فيما سبق تقريره : يتضح ان الأولى بالقبول هو قول من قال انه يكفى لوجوب القطع فى السرقة الاقرار بها مرة واحدة . وذلك لأن الانسان لا يتهم فى نفسه الا الجنون فيه ، فطالما كان المقر بالغا عاقلا مختارا واقر على نفسه بالسرقة فيما يوجب الحد ثبت الحد بهذا الاقرار ووجب اقامته عليه باقراره - والله اعلم - .

---

(١٧) المغنى ٢٨٠/٨ .

(١٨) نيل الاوطار ١٣٤/٧ .

(١٩) المرجع السابق .

(٢٠) فتح القدير ١٢٦/٥ .

المطلب الثانى
فى
حكم اشتراط الخصومة مع الاقرار بالسرقة

سبق الكلام فى ثبوت حد القذف بالاقرار عن نوع الحق فى الحد وقلنا ان كان الحق فى الحد لله فلا يشترط بعد ثبوته خصومة الاجنى عليه لقيام الحد وتنفيذه ، وان كان فى الحد حق لله وحق للعبد كما فى السرقة وغيرها فاشترط بعض الفقهاء وجود الخصومة فيها .

وقالوا : لا تقطع يد السارق ان اعترف أو قامت بينة حتى ياتى مالك المسروق يدعيه ويطلبه (٢١) .

ومرد ذلك الى أنه لتوافر أركان السرقة يجب التحقق من كون المال مملوكا ، وكونه موجودا فى حرزه ، وكونه نصابا ، وغيره من شروط توافر اركان السرقة ، ولا يتسنى التحقق من توافر هذه الأركان الا بقيام خصومة من المجنى عليه ، وبها ايضا يتبين للقاضى عند استيضاحه توافر اركان الجريمة أو عدم توفر ركن من اركانها ، أو قيام شبهة تدرأ الحد .

وبناء على هذا النظر اختلف الفقهاء فى اشتراط الخصومة مع الاقرار على الوجه الآتى :

الرأى الأول (٢٢) : يرى أبو حنيفة والشافعى واحمد أن الخصومة مع الاقرار شرط للقطع ، فلا يقطع المقر بسرقة مال من مجهول أو من غائب الا اذا خاصمه من يملك المخاصمة ، كما هو الحال فى حالة الثبوت مع البينة .

الرأى الثانى (٢٣) : وقال مالك وابو يوسف ، وابو بكر من

---

(٢١) المغنى ٢٨٤/٥ .

(٢٢) شرح فتح القدير ١٥٩/٥ ، حاشية قليوبى وعميره ١٩٧/٤ ، المغنى ٢٨٤/٨ .

(٢٣) البدائع ٨٢/٧ ، المغنى ٢٨٤/٨ .

الحنابلة ، وابو ثور ، وابن المنذر لا تشترط الخصومة مع الاقرار ، ويقولون بالقطع فى السرقة من مجهول او غائب اذا ثبتت السرقة دون حاجة الى المخاصمة .

ادلة الرأى الأول : ١ - (روى ان سمرة قال للنبى - ﷺ - انى سرقت لآل فلان فانفذ اليهم رسول الله - ﷺ - فسألهم فقالوا انا فقدنا بعيرا لنا فى ليلة كذا فقطعه) ، فلولا ان المطالبة شرط ظهور السرقة بالاقرار ، لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق (٢٤) .

٢ - ولأن المال يباح بالبذل والاباحة ، فيحتمل ان مالكه اباحه اياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم ، أو اذن له فى دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة (٢٥) .

ولأن كل من فى يده شيء فالظاهر انه ملكه ، فاما اذا اقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له ، والغائب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه ، فبقى على حكم ملك السارق ، فلا يقطع للشبهة (٢٦) .

ادلة الرأى الثانى : ١ - عموم آيه السرقة قال تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) (٢٧) ، فدلت الآية على القطع دون شرط طلب القطع .

٢ - اقرار السارق بالسرقة اقرار على نفسه ، والانسان يصدق فى الاقرار على نفسه لعدم التهمة ، ولهذا لو اقر بالزنا بامرأة وهى غائبة قبل اقراره وحد كذا هذا (٢٨) .

مناقشة ادلة الرأى الثانى : ١ - يرد على ادعاء العموم بأن السنة

---

(٢٤) سنن ابن ماجة ٨٦٣/٢ ، البدائع ٨٢/٧ .

(٢٥) العدة شرح العمدة ص ٥٧٠ .

(٢٦) البدائع ٨٢/٧ .

(٢٧) الآية : ٣٨ من المائدة .

(٢٨) البدائع ٨٢/٧ .

الشريفة خصصت عموم الآية وأوضحت انه يشترط للقطع بالاقرار طلب المجنى عليه اقامة الحد وذلك كما فى حديث سمرة السابق ٠

٢ - ويرد القياس بأنـه قياس مع الفارق ، لأن المـال يبـاح بأنيـذل والاباحـة بخلاف الزنـا ، فانه لا يباح بالاباحة ، ولأن القطع أوسع فى الاسـقاط الا ترى انه اذا سرق مال ابنـه لم يقطع ؟ ولو زني بجاريته حـد ٠

ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمى فله بـه تعلق ، فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنـا حق لله تعالى محض ، فلم يفتقر الي طلب به (٢٩) ٠

الرأى المختار : هو ما قال به اصحاب الرأى الأول لقوة دليلهم ، ولأن حد السرقة فيـه حق للعبـد ، وحق للرب ، وحق العبد يدخل فيـه احتمال الوقف أو الهبة او غير ذلك ، فاعتبرت المطالبة بالحـد شرط لاقامته لتزول هذه الشبهة - والله اعلم - ٠

المطلب الثالث
فى
حكم تكذيب المسروق منـه السـارق
فى اقراره والاقرار له بملكية المسروق

اولا : حكم تكذيب المسروق منه السارق فى اقراره بالسرقة :

يرى الامام ابو حنيفة أن هـذا التكذيب من قبل المجنى عليه يبطل الاقرار والشهادة ويترتب على بطلانهما سقوط القطع ، ويستوى عنـده أن يكون التكذيب مبتدأ ، أو بعـد المخصمة والادعـاء بالسرقة (٣٠) ٠

---

(٢٩) المغنى ٢٨٥/٨ ٠

(٣٠) البـدائع ٨٨/٧ ٠

ويرى الامام مالك ان هذا التكذيب لا يعتد به اذا قصد به مساعدة الجانى على الافلات من اقامة الحد (٣١) .

والأمر كذلك عند الشافعى وأحمد اذا كان التكذيب بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة ، أما اذا كان التكذيب مبتدأ فلا يجب القطع ، لأنه لا يجب الا المخاصمة ، والتكذيب المبتدأ يمنع من المخاصمة (٣٢) .

ثانيا : اقرار المدعى بملكية المسروق للسارق : اذا اقر السارق بالسرقة فجاء المسروق منه واقر بملكية المسروق للسارق ، فان الفقهاء اتفقوا على ان حد السرقة يسقط ، وذلك لسببين (٣٣) :

أولهما : ان الأساس فى الخصومة هو ادعاء الملكية ، والخصومة شرط لاقامة الحد واستمرار صلاحيتها شرط للتنفيذ ، فاذا اقر بان العين مملوكة للسارق يكون شرط الخصومة قد سقط ، وبذلك يبطل الحكم بالحد ، لأن الملكية شرط للخصومة ابتداء وشرط بقائها انتهاء .

وثانيهما : انه تناقض فى ملجس القضاء ، اذ أنه فى أول الأمر ادعى بملكية المسروق ، ثم اقر ثانيا بانه غير مملوك له ، وذلك التناقض يجعل الحكم غير سليم ، أو على الأقل يحدث شبهة تدرأ الحد ، والحدود تدرأ بالشبهات .

تنبيه : انبه الى أن حد الحرابة يثبت بالاقرار كما فى السرقة وعلى النحو الذى سلف بيانه .

وتسمى الحرابة عند فقهاء المسلمين بالسرقة الكبرى ، واطلاق السرقة على قطع الطريق مجاز لا حقيقة ، لأن السرقة هى أخذ المال خفية ، وفى قطع الطريق يأخذ المال مجاهرة ، ولكن فى قطع الطريق ضرب من الخفية هو اختفاء القطاع عن الامام ومن اقامة لحفظ الأمن ، ولذا لا يطلق السرقة على قطع الطريق الا بقيود ، فيقال السرقة الكبرى ، ولو قيل السرقة فقط لم يفهم منها قطع الطريق ، ولزوم التقييد من علامات المجاز (٣٤) .

---

(٣١) شرح الزرقانى ٩٧/٨ .

(٣٢) أسنى المطالب ١٥٠/٤ ، كشاف القناع ٨٦/٤ .

(٣٣) العقوبة للشيخ أبو زهرة ص ٣٢١ .

(٣٤) الكفاية على الهداية بهامش فتح القدير ١٧٦/٥ .

الفصل الخامس

فى
اثبـات البغى بالاقـرار

ولبيان أثر الاقرار فى اثبـات حـد البغى ينبغى أولا تعريف البغى وذكر النصوص الدالة عليه فى مبحث ثم تفصيل الاقرار الـذى يثبت به البغى فى مبحث آخر :

المبحث الأول
فى
تعريف البغى ودليـله

اولا : تعـريف البغـى :

(أ) فى اللغـة (١) :

بغى فلان بغيا : تجاوز الحـد واعتدى وتسلط وظلم ، وسـعى بالفساد خارجا على القانون .

وبغى الشىء بغية : طلبه ، بغيتك الأمر : طلبته لك .

وأكثر ما يسـتعمل فى معنى الطلب . واشـتهر فى العرف فى طلب ما لا يحل من الجور والظلم .

(ب) تعريف البغى فى اصطلاح الفقهاء (٢) :

عرف الأحناف البغاة ويستخرجون منهـا تعريف البغى بانـه : الخروج عن طاعة امام الحق بغير حق ، والباغى بأنه : الخارج عن طاعة امام الحق بغير حق .

وعرف المالكية البغى بأنه : الامتناع عن طاعة من ثبتت امامتـه

---

(١) المعجـم الوسـيط ٦٤/١ ـ ٦٥ .

(٢) حاشة ابن عابدين ٤٢٦/٣ ، شرح الزرقانى ٦٠/٨ ، نهاية المحتـاج ٣٨٢/٧ ، شرح منتهى الارادات ٣٨٠/٣ .

فى غير معصية بمغالبته ولو تأويلا . وعرفوا البغاة بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الامام الأعظم أو نائبه لمنع حق وجب عليها أو لخلفه .

وعرف الشافعية البغاة بانهم المسلمون مخالفو الامام بخروج عليه وترك الانقياد او منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتاويل ومطاع فيهم .

أوهم الخارجون عن الطاعة بتاويل فاسد لا يقطع بفساده ان كان لهم شوكة بكثرة أو قوة وفيهم مطاع ، فالبغى عندهم هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الامام بتاويل فاسد .

وعرفه الحنابلة بقولهم : هم الخارجون على الامام يريدون ازالته عن منصبه بتاويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع .

وبالنظر فى التعريفات السابقة نجد أنها مختلفة لاختلاف الفقهاء فى الشروط الواجب توافرها فى البغاة وان كانت الاركان الأساسية للبغى ظاهرة وواضحة وبعيدة عن الاختلاف فى التعريفات السابقة ، وهذه الأركان هى : الخروج على الامام بتاويل ، وأن يكون الخروج مغالبة ، وقصد البغى .

ومن ثم فان هذا القدر المشترك بين التعريفات يسهل وجود تعريف تتفق فيه كلمة المذاهب فى تعريف البغى وهو : (الخروج على الامام مغالبة وبتاويل من قوم لهم منعة) .

ثانيا - دليل حد البغى : الأصل فى قتال البغاة قولهتعالى : (فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله) (٣) ، وليس فيها ذكر الخروج على الامام ، لكنها تشمل لعمومها ، أو تقتضيه لأنه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فالبغى على الامام أولى (٤) .

---

(٣) الآية : ٩ من الحجرات .

(٤) مغنى المحتاج ١٢٣/٤ .

وقوله (٥) - صلى الله عليه وسلم - (من رأى من أميره شـيئا يكرهه فليصبر فانه من فارق الجماعة شبرا فمات فميتته جاهلية) ، (وعن عبادة بن الصامت قال : بايعنا رسول الله - صلى الله عليـه وسلم - على السمع والطاعة فى منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وان لا ننازع الأمـر أهله الا ان تـرو كفرا بواحا عندكم فيه من الله برهان ... متفق عليه) .

وأيضا قوله - صلى الله عليه وسلم - (من أتاكم وأمركم جميـع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه) . دل كل ذلك على حرمة الخـــروج على الامام ، وأن من خـرج على امامه ليفرق جماعة الاسلام يقتل .

وأجمع الصـحابة (٦) على قتال البغـــاة ، فان أبا بكر قاتل ما نعي الزكاة ، وعليـا قاتل أهل الجمـــــل وأهـل صفين فلم ينكره أحــــــد .

المبحث الثـانى
فى
اثبات حـد البغى بالاقرار

اتفق الائمة(٧) على أن الامام الكامل تجب طاعتـــه فى كل ما يأمر به ، ما لم يكن معصية . وعلى أن أحكام الامام وأحكام نائبه ، ومن ولاه نافذة ، وعلى أنه اذا خرج على امام المسلمين أو عن طاعته طائفة ذات شوكة ، وان كان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم ، فانه يباح للامام قتالهم حتى يفيئوا الى أمر الله تعـــالى ، فان فاءوا كف عنهم .

والخارجون عن طاعة الامام أصناف أربعة :

أحدهما : قـــوم امتنعوا وخرجوا عن طاعتـــه ، وخرجـوا عن

---

(٥) نيل الأوطار ١٧٣/١٧١/٧ .

(٦) كشاف القناع ١٥٨/٦ ، شرح منتهى الارادات ٣٨٠/٣ .

(٧) الفقه على المذاهب الأربعة ٣٥٤/٥ .

قبضته بغير تاويل ، فهؤلاء قطـاع طـريق سـاعون فى الارض بالفساد (٨) ، ويعرفون باقراراهم أو ببينة تشـهد عليهم ، وتفصيل ذلك كما سبق فى حد السرقة .

الثانى : قوم لهم تاويل الا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والاثنين والعشرة ونحواهم فهولاء قطاع طريق عند بعض الفقهاء(٩)، لان ابن ملجم لما جرح عليا قال للحسن : ان برئت رأيت رأيى ، وان مت فلا تمثلوا به ، فلم يثبت لفعله حكم البغاة . ولانه لو اثبت للعـدد اليسير حكم البغاة فى سقوط ضمان ما اتلفوه أفضى الى اتلاف اموال الناس(١٠) .

وقال البعض الآخر لا فرق بين العدد الكثير والقليل وحكمهـم حكم البغاة اذا خرجوا عن قبضة الامام .

وسواء كان الخارجون قطاع طريق أو بغاة فان اثبـات ذلك بالاعتراف أو الشهادة يوجب عليهم حد الحرابة ان كانوا قطاع طريق وحد البغى ان توافرت فيهم شروطه .

والاعتراف بالبغى يكون بكل ما يفهممن قول أو فعل أو اعتقاد أن الفرد أو الجماعة لا تلتزم بالامام أو من يقيمه ، وانهم يعمـلون على خلعه ، ولا يؤدون ما عليهم من حقوق (١١) .

الثالث : الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان وعليـا وطلحة والزبير وغيرهم من الصحابة ويستحلون دماء المسلمون وأموالهم ويرون سبى نسائهم ، اختلفت فيهم آراء الفقهاء على التفصيل الآتى :

يرى أبو حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء ان هؤلاء بغاة لا غير ،

---

(٨) المغنى ١٠٤/٨ .

(٩) كشاف القناع ١٦١/٦ ، مغنى المحتاج ١٢٣/٤ .

(١٠) المغنى ١٠٥/٨ .

(١١) المرجع السابق .

وان كان أبو خنيفه يعتبر الخوارج أيضا فسقة باعتقادهم ، ولكنه يعاملهم معاملة البغاة ولا ينظر الى الفسق الا فى قبول شهادتهم وقضائهم(١٢) .

ولىيرى فريق من العلماء منهم الامام مالك أنهم بغاة وفسقة فى وقت واحد ، ويرون استتابتهم ، فان تابوا والاقتلوا على افسادهم لا على كفرهم(١٣) .

ويرى البعض الآخر(١٤) من الحنابلة وأهل الحديث أن الخوارج مرتدون فحكمهم حكم المرتدين لا حكم البغاة ، ومن ثم تباح دماؤهم وأموالهم ، فان تحيزوا فى مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا اهل حرب كسائر الكفار ، وان كانوا فى قبضة الامام استتابهم ، فان تابوا والا قتلوا حدا ، وكانت أموالهم فيئا لا يرثهم ورثة المسلمون ، وخلاصة القول أن هذه الفئة عند جمهور الفقهاء بغاة ، وحكمهم حكم البغاة يجب دعوتهم الى الاصلاح قبل القتال ، فان أبوا الرجوع الى الايمان قوتلوا . ويعرف الخروج على الامام من هذه الفئة بالاقرار ، كان يكفروا كل من ارتكب ذنبا ، أو يقولوا فى الصحابى قولا لا يليق به ، أو يحقروا أركان الشرع ، يهزأون بالقرآن ، وينكرون السنة المطهرة وغير ذلك كثير مما يعد اظهارا لجحدهم امامة الامام ، ويظهر أثر اقرارهم بالخروج على الامام عند الحديث عن الصنف الرابع من الخارجين عن الامام .

الرابع : قوم مسلمون يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج فى كفهم الى جمع الجيش ، فهؤلاءهم البغاة الذين نذكر حكمهم فيما يلى :

من خرج على من ثبتت امامته باتفاق كلمة المسلمين على امامته أو بيعته وجب قتاله . ولا يجوز قتال البغاة حتى يبعث اليهم الامام

---

(١٢) شرح فتح القدير ٣٣٤/٥ ، نهاية المحتاج ٣٨٢/٧ - ٣٨٥ ، كشاف القناع ٦١/٦ .

(١٣) شرح الزرقانى ٦٠/٨ - ٦١ ، تبصرة الحكام ٣٦٢/٢ .

(١٤) المغنى ١٠٧/٨ .

من يسألهم ويكشف لهم الصواب ، الا أن يخاف كلبهم ، فلا يمكن ذلك فى حقهم ، فأما ان أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وازال حجتهم(١٥) .

فان لجوا قاتلهم حينئذ ، لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالاصلاح قبل القتال فقال تعالى : (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله)(١٦) .

ان كان قادرا لاجماع الصحابة على ذلك ، وان لم يكن الامام قادرا على قتالهم ، اخره الى القدرة عليه (١٧) .

فان أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم بالقتال ، لأن المقصود دفع شرهم لاقتلهم ، فان رجعوا الى الطاعة تركهم ، والا لزمه قتالهم .

فان سالوا الانظار نظر فى حالهم وبحث عن امرهم ، فان بان له أن قصدهم الرجوع الى الطاعة ومعرفة الحق امهلهم ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم . فان كان او ليأخذوه على غرة ويفترق عسكره ، لم ينظرهم وعاجلهم ، لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقا الى قهر أهل العدل ، ولا يجوز هذا وان اعطوه عليه مالا ، لأنه لا يجوز أن ياخذ المال على اقرارهم على ما لا يجوز اقرارهم عليه(١٨) .

وبعد فهذه عجالة فى شأن من يعد خارجا عن طاعة الامام ، لم أذكر كل ما يتعلق بهم من تفصيلات ، لأن ذلك شأن من يخص حد البغى بالبحث والدراسة ، وانما ذكرت ما رأيت انه يظهر الهدف

---

(١٥) المغنى ١٠٨/٨ ..

(١٦) الآية ٩ من الحجرات .

(١٧) كشاف القناع ١٦٢/٦ .

(١٨) المغنى ١٠٧/٨ - ١٠٩ .

ويوضح المطلوب ، وهو ثبوت البغى بالاقرار . واحب أن اضيف الى ما سبق أن اقرار الباغى بخروجه عن الامام الذى يجب عليه طاعته لا يقتصر على القول بالخروج وانما سبه للصحابى يعد خروجا ، وانكاره أركان الشرع يعد خروجا ، واستهزاؤه بالقرآن يعتبر بغيا ، وقوله بتكفير مرتكب الكبيرة يعتبر أيضا بغيا ، وغير ذلك كثير - والله أعلم - .

الفصل السادس
فى
اثبات حـد الردة بالاقرار

ويتضمن هـذا مبحثين : احدهما فى تعريف الردة ، والثانى فى اثبات الردة بالاقرار ، واليك تفصيل ذلك :

المبحث الأول
فى
تعريف حد الردة ودليل ثبوته

أولا : تعريف الردة :

(أ) فى اللغـة :(١)

ارتد : رجع . يقـال ارتد على أثره ، وارتد اليه ، وارتد عن طريقه ، وارتد عن دينه : اذا كفر بعد اسلام .

والارتداد الرجوع ، ومنه المرتد ، والردة (بالكسر) اسم من الارتداد .

(ب) تعريف الردة فى الاصطلاح(٢) :

قال الأحناف : المرتد هو (الراجع عن دين الاسلام) .

وعرف ابن عرفة من المالكية الردة بقوله : هى كفـر بعد اسـلام تقرر .

وعرفها الشافعية بأنها : قطع الاسـلام بنيـة أو قـول كفـر أو فعـل .

وقال الحنابلة المرتـد : هو الذى يكفر بعد اسلامه طوعـا .

---

(١) مختار الصحاح ص ٢٣٩ ، المعجم الوسيط ٣٣٨/١ .

(٢) مجمع الأنهر ٦٨٠/١ ، مواهب الجليل ٢٧٩/٦ ، مغنى المحتـاج ١٣٣/٤ – ١٣٤ ، الروض المربع ص ٤٥٥ .

ونلحظ من تعريفات الفقهاء أن البعض عرف الردة ، وهى هيئة الارتداد ، والرجوع الى الكفر بعد اسلام .

والبعض الآخر عرف المرتد ، وهو الراجع عن الاسلام الى الكفر ، فالارتداد رجوع ، والمرتد راجع فكلا التعبيرين واحد ، وان كان الراغب فى نيل الأوطار(٣) يرى غير ذلك اذ يقول : (الردة تختص بالكفر ، والارتداد يستعمل فيه وفى غيره) .

ثانيا : دليل ثبوت حد الردة :

من القرآن : قوله تعالى(٤) : (ولا ترتدوا على أدباركم فتنقلبوا خاسرين) ، (ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) .

فدلت الآية الأولى على حرمة الارتداد لنهيها عنه ، ودلت الآية الثانية على ان الارتداد عن الاسلام كفر ، وهو أفحش الكفر واغلظه حكما ، فمن ارتد عن دينه يقتل كفرا بعد الاستتابة كما سيأتى .

ومن السنة(٥) : قوله - صلى الله عليه وسلم - (من بدل دينه فاقتلوه) . يفيد ظاهر الحديث أن كل من وقع منه التبديل يقتل ، واستدل به على قتل المرتدة كالمرتد ، وخصه الحنفية بالذكر (٦) .

ومن الاجماع(٧) : أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى ومعاذ وأبى موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ، ولم ينكر ذلك ، فكان اجماعا .

---

(٣) نيل الأوطار ١٩٠/٧ .

(٤) الآية : ٢١ من المائدة ، الآية : ٢١٧ من البقرة .

(٥) نصب الراية ٤٥٦/٣ .

(٦) نيل الأوطار ١٩٣/٧ .

(٧) العدة شرح العمدة ص ٥٧٨ .

المبحث الثانى
فى
اثبات حـد الردة بالاقرار

الرجوع عن الاسلام يعنى ترك الاسلام ، أى ترك التصديق به . والرجوع يكون بأحد طرق ثلاثة بالفعل أو الامتناع عنه ، وبالقول ، وبالاعتقاد . ولن اتعرض للرجوع بالفعل والاعتقاد لعـدم حاجـة موضوعنا اليهما ، وسأفصل الردة الناجمة عن القول فى مطلب ، ثم أوضح انكار المرتد للردة بعد أن شهد عليه بهـا وما يتعلق بذلك فى مطلب ثان ، ثم أوضح فى مطلب ثالث شروط الاقرار الذى تثبت به جريمة الردة . واليك البيان :

المطلب الأول
فى
القول الذى يخرج صاحبه من دين الى دين

قسم الفقهاء القول الذى ينقل من الاسلام الى الكفـر الى ثلاثة اقسام : قول يقال استهزاء أو عنادا أو اعتقادا . وسواء قال المرتـد ما قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا فانه يكفر(٨) .

فمن انكر الصانع وهو الله تعالى ، أو اشرك به تعـالى ، أو سبه ، أو جحد وحدانيته أو جحد صفة ذاتية له تعالى كالعلم كفر .

ومن أدعى النبوة ، أو صدق من أدعاها ، أو سب رسولا ، أو جحد رسولا كفر بالله تعالى .

ومن سب مالكا أو جحد كتابا أو ملكا لله تعالى ، أو جحد البعث . أو وجوب عبادة من العبادات الخمس ، أو جحد وجـوب الطهـارة وضوءا كانت أو غسلا أو تيمما ، أو جحد حكما ظاهرا بين المسـلمين مجمعا عليه اجماعا قطعيا ، كجحد تحريم زنا ، أو جحد تحريم لحـم

---

(٨) مغنى المحتاج ١٣٤/٤ .

خنزير(٩) كفر لتكذيبه لله ولرسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فى ذلك ، ولأن جحد شيء مما سبق يعد جحدا لكل الاسلام ٠

ومن سجد لكوكب ونحوه كصنم كفر ، لأنه اشرك به سبحانه ، أو أتى بقول صريح فى الاستهزاء بالدين ، أو امتهن القرآن ، أو أدعى اختلاقه أو ادعى القدرة على مثله أو اسقط حرمته كفر ٠

وكذا من سخر بوعد الله ووعيده ٠

ولا يكفر من حكى كفرا سمعه ولا يعتقده (١٠) ٠

ومن لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر ، وان كان على وجه اللعب والضحك ، وكذ من علم المرأة كلمة لتبين من زوجها ، فهو كافر ، ومن أمر رجلا بالكفر كفر الآمر فى الحال تكلم المأمور بـه أم لا ، لأنه استخفاف بالاسلام ، هذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضى بكفر الغير كفرا ، أما من لم يجعله كفرا لا يكفر الآمر والمعلم(١١) ٠

ومن قال لا اله وأراد أن يقول الا الله ولم يتكم به ، لا يكفر لانه معتقد للايمان ٠ أما اذا لم يخطر بباله الاثبات وأراد النفى فقط فهو كافر ٠

والوثنى الذى لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ، ولو قال الله لا يصير مسلما ٠

واليهودى والنصرانى اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله(١٢) ٠

---

(٩) شرح منتهى الارادات ٣٨٦/٣ ، مواهب الجليل ٢٨٠/٦ ٠

(١٠) شرح منتهى الارادات ٣٨٦/٣ ٠

(١١) مجمع الأنهر ٦٨٩/١ ٠

((١٢) المرجع السابق ٠

المطلب الثانى
فى
انكار المرتد للردة بعد أن شهد عليه بها

والكلام فى هذه المسالة فى موضوعين :

الأول : اذا شهد على المرتد بالردة من تثبت الردة بشهادته فانكر :

يرى جمهور الفقهاء(١٣) أن انكاره لا يقبل ويستتاب ، فان تاب والا قتل .

وحكى عن بعض أصحاب ابى حنيفة (١٤) أن انكاره يكفى فى الرجوع الى الاسلام ، ولا يلزمه النطق بالشهادة .

دليل الجمهور : ١ ـ ما رواه الاثرم باسناده عن على (١٥) ـ رضى الله عنه ـ أنه أتى برجل عربى قد تنصر فاستتابه فابى أن يتوب فقتله وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فجحدوا وقالوا ليس لنا دين الا الاسلام فقتلهم ولم يستتبهم ثم قال اتدرون لم استتبت النصرانى ؟ استتبته لأنه أظهر دينه ، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فانما قتلتهم لأنهم جحدوا وقد قامت عليهم البينة .

٢ ـ ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم باسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلى ، ولأن انكاره تكذيب للبينة فلم تسمع كسائر الدعاوى(١٦) .

دليل القائلين بان انكار المرتد يكفى فى الرجوع الى الاسلام : قالوا أنه لو أقر بالكفر ثم أنكره قبل منه ولم يكلف الشهادتين كذا هنا(١٧) .

---

(١٣) مجمع الانهر ٦٨٥/١ ، مواهب الجليل ٢٨٨/٦ ، مغنى المحتاج ١٣٨/٤ ، المغنى ١٤٠/٨ .

(١٤) مجمع الأنهر ٦٨١/١ .

(١٥) المغنى ١٤١/٨ .

(١٦) المغنى ١٤١/٨ .

(١٧) المرجع السابق .

ورد هذا من قبل الجمهور فقالوا (١٨) : اذا أقر بالكفر ثم انكر فيحتمل ان نقول فيه كمسالتنا ، وان سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله ، فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه ، وان ثبت ببينة لم يقبل رجوعه .

وأرى أن ما قال به الجمهور هو الأولى بالقبول لقوة أدلتهم ، ولأن الحجة قامت والتكذيب والانكار لا يرفع الحد - والله أعلم - .

والثانى : اذا ثبتت ردة المرتد بالبينة أو غيرها فشهد الشهادتين ولم يكشف عن صحة ما شهد عليه به فهل يشترط الاقرار بما نسب اليه أم لا ؟

لا يشترط الاقرار بما نسب اليه ويخلى سبيله لقوله(١٩) - صلى الله عليه وسلم - : (أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الخ) .
ولأن هذا يثبت به اسلام الكافر الأصلى ، فكذلك اسلام المرتد ، ولا حاجة مع ثبوت اسلامه الى الكشف عن صحة ردته(٢٠) .

وهذا محمول على من كفر بجحد الوحدانية أو جحد رسالة محمد - صلى الله عليه وسلم - أو جحدهما معا . فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل اسلامه الا بالاقرار بما جحده .

ومن أقر برسالة محمد - صلى الله عليه وسلم - وأنكر كونه مبعوثا الى العالمين ، لا يثبت اسلامه حتى يشهد أن محمدا رسول الله الى الخلق أجمعين أو يتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف الاسلام .

وان ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده ويعيد الشهادتين ، لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده .

---

(١٨) مغنى المحتاج ١٣٨/٤ ، المغنى ١٤١/٨ .
(١٩) نيل الأوطار ١٩٧/٧ .
(٢٠) المغنى ١٤٢/٨ .

وكذلك ان جحد نبيا او آية من كتــــاب الله تعالى ، او كتــابا من كتبه ، أو ملكا من ملائكته الذين ثبت أنهـــم ملائكة الله ، أو استباح محرما ، فلابــد فى اسلامه من الاقــرار بما جحــده (٢١) .

المطلب الثالث
فى
شرط الاقرار الذى تثبت به الردة

يشترط فى الاقرار الذى تثبت به جريمة الردة أن يكون مفصلا ومبينا للفعل الكفرى ومنصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها .

وأن يكون المقر بالغا عاقلا مختارا وقت الاقرار ، وفيما يلى أبين حكم ردة الصبى واسلامه ، والمجنون ، والسكران ، والمكره .

أولا : ردة الصبى واسلامه : لا خلاف بين الفقهاء فى أن ردة الصبى الذى لا يعقل غير صحيحة ، وانما اختلف الفقهاء فى ردة الصبى الذى يعقل على الوجه الآتى :

فعند أبى حنيفة ومحمد ومالك ، ورواية عنـد الحنـــابلة : البلوغ ليس بشرط للردة فتصح ردة الصبى الذى يعقل .

وحجتهم على ذلك(٢٢) : أن الصبى المميز يصح اسلامه فتصح ردته ، لأن صحة الاسلام والردة مبنية على وجود الايمان أو الكفــر حقيقة ، والاقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجدها هنا . على أن الصبى المرتد لا يقتل لأن الحد لا يجب الا على البــالغ بعد الاستتابة ، فيحبس الصبى المرتد حتى يبلغ ثم يستتاب .

ويرى أبو يوسف أن الردة لا تصح الا اذا بلغ الصبى مرتدا ، أما اسلامه فيصح قبل البلوغ .

وحجته على ذلك ان عقل الصبى فى التصرفات الضارة المحضة

---

(٢١) المرجــع الســابق .

(٢٢) شرح فتــح القدير ٣٢٩/٥ .

ملحق بالعدم ، ولهذا لم يصح طلاقه أو اعتاقه وتبرعاته والردة مضرة محضة ، أما الايمان فيصح من الصبى لأنه نفع محض(٢٣) ٠

ويتفق المالكية(٢٤) مع ما قال به أبو حنيفة ومحمد ٠

وعند الحنابلة روايتان احدهما يتفق مع ما قال به أبو حنيفة ومحمد ، والثانية توافق رأى ابى يوسف(٢٥) ٠

وذهب الشافعية وزفر الى أن الصبى قبل البلوغ لا يصح اسلامه ولا ردته (٢٦) وحجتهم على ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – (رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبى حتى يبلغ الخ) ٠

ويعتبر الصبى عند أصحاب هذا الرأى تبعا لأبويه او احدهما ، ولا يأخذ حكمهما حتى البلوغ ٠

ثانيا : ردة المجنون واسلامه : لا تصح ردة المجنون ، لأن العقل من شرائط الأهلية ، أما اذا ارتد حال افاقته فان ردته تصح ، فان ارتد صاحيا ثم جن بعد ذلك لم يقتل حال جنونه ، لأن القتل لا يكون الا بعد الاصرار على ردته بعد الاستتابة ، والجنون يحول دونها (٢٧)٠

ويرى المالكية (٢٨) أن الجنون يوقف تنفيذ الحكم ، ويظل الحكم موقوفا حتى يفيق المجنون ٠ ويرى الأحناف أيضا ان الجنون يوقف تنفيذ العقوبة على اجنون ، الا اذا كان الجنون قد طرأ بعد تسليم المجنون للتنفيذ عليه ، لأن البدء فى التنفيذ لا يوقف للجنون (٢٩) ٠

وعند الشافعية والحنابلة تنفذ على المجنون عقوبة كل جريمة تثبت عليه بالبينة وعقوبة كل جريمة تثبت بالاقرار اذا كان العدول عن الاقرار لا يسقط الاقرار كالقصاص ، أما اذا كان العدول عن الاقرار يسقط العقوبة كما هو الحال فى السرقة والزنا والشرب ،

---

(٢٣) المرجع السابق ٠ (٢٤) مواهب الجليل ٢٨٤/٦ ٠

(٢٥) المغنى ٣٨٨/٨ ٠ (٢٦) قليوبى وعميره ١٧٦/٤ ٠

(٢٧) التشريع الجنائى الاسلامى ٧١٤/٢ ٠

(٢٨) شرح الزرقانى ٦٩/٨ – ٧٠ ٠

(٢٩) حاشية ابن عابدين ٢٩٣/٣ – ٢٩٤ ٠

فيوقف التنفيذ حتى يفيق المجنون ، لاحتمال عدوله عن الاقرار بعد افاقته (٣٠) .

ولا يصح اسلام المجنون لانه لا قول له ، وما سبق من تفصيل يصدق عليه .

ثالثا : ردة السكران واسلامه : يرى أبو حنيفة ، وبعض المالكية، وقول عند الشافعية ، ورواية عند الحنابلة : انه لا يصح ارتداد السكران ولا اسلامه ، لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد ، والسكران لا يصح عقده ولا قصده ، فأشبه المعتوه .

ولانه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم (٣١) .

والراجح من المذهب المالكى والشافعى والحنبلى أن ردة السكران تصح وكذلك اسلامه (٣٢) .

وحجتهم على ذلك :أن السكران يصح طلاقه فصحت ردته كالصاحى ، ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ولهذا يتقى المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ، ويزول سكره عن قرب من الزمان فاشبه الناعس بخلاف النائم (٣٣) .

رابعا : ردة المكره واسلامه : من اكره على الكفر فاتى بكلمة الكفر لم يصر كافرا ، وهذا متفق عليه فى المذاهب الأربعة (٣٤) .

وخرج على هذا الاجماع محمد بن الحسن وقال : من اكره على الكفر فهو كافر فى الظاهر تبين منه امرأته ولا يرثه المسلمون ان مات ولا يغسل ولا يصلى عليه ، وهو مسلم فيما بينه وبين الله ، لأنه نطق بكلمة الكفر فأشبه المختار (٣٥) .

---

(٣٠) المهذب ٢٢١/٢ ، كشاف القناع ١٧٥/٦ .

(٣١) المغنى ١٤٧/٨ ، المهذب ٢٢١/٢ .

(٣٢) نهاية المحتاج ٣٩٧/٧ ، المهذب ٢٢١/٢ .

(٣٣) المغنى ١٤٨/٨ .

(٣٤) قليوبى وعميره ١٧٦/٤ ، شرح منتهى الارادات ٣٨٨/٣ ، مواهب الجليل ٢٨٥/٦ .

(٣٥) المغنى ١٤٥/٨

واستدل الجمهورر على ما ذهبوا اليه بمـا ياتى :

١ - قوله تعالى : (الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمـان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله) (٣٦) .

فدل ذلك على أن من نطق الكفر بلسـانه وقلبـه مطمئن بالايمان يسمى مؤمنـا .

٢ - وقوله - صلى الله عليه وسلم - (٣٧) : (عفى لأمتى عن الخطـأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ، فدل ذلك على ان المكره معفى عنه فيما أكره عليه ، فلا يؤاخذ بنطقه الكفر وانما يبقى على اسلامه .

٣ - ولأنه قول أكره عليـه بغير حـق فلم يثبت حكمه كمـا لو أكره على الاقـرار (٣٨) .

وما قاله ابن الحسن مردود ، لأن قياس المكره على المختار قياس فاسد ، لعدم تساوى المقيس مع المقيس عليه فى العلة .

ولذا نرى ان ما قال به الجمهور وهـو أن من اكره على الكفر لم يصر كافرا لقوة أدلتهم - والله أعلم - .

وكذلك أكراه غير المسلم على الاسلام لا يجعل المكره مسلما حتى يوجد منه ما يدل على اسـلامه طوعا مثل ان يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه ، فان مات قبل ذلك فحكمه حكم الكافر ، وان رجع الى دين الكفر لم يجز قتله ، ولا اكراهـه على الاسـلام (٣٩) .

---

(٣٦) الآية : ١٠٦ من النحل .

(٣٧) نيل الاوطار ٢٣٦/٦ .

(٣٨) المغنى ١٤٦/٨ .

(٣٩) التشريع الجنائى الاسلامى ٧١٩/٢ .

الفصل السابع
فى
اثبات القصاص بالاقرار

ويتضمن هذا الفصل مبحثين : الأول فى حقيقة القصاص ودليله ، والثانى فى الاعتراف الموجب للقصاص ، واليك البيان :

المبحث الأول
فى
تعريف القصاص ودليله

أولا : تعريف القصاص :

(أ) **فى اللغة** (١) : مأخوذ من قص أثره أى تتبعه ، وهذا المعنى يتحقق فى القصاص ، لأن المجنى عليه أو ولى الدم يتبع الجانى حتى يقتص منه ٠

وقتل مأخوذ من القطع ، لأن المقتص يقطع من الجانى مثل ما قطع من المجنى عليه ٠ كما ان القصاص ينبىء عن المساواة ، لأن فى كلا المعنيين اللغوى والشرعى توجد المساواة ، ففى اللغة معناه المساواة باطلاق ، وفى الشريعة المساواة بين الجريمة والعقوبة ٠

ويقال للقصاص : القود (بفتحتين) لأنهم يقودون الجانى بقيد أو غيره لاستيفاء القصاص ٠

(ب) **المعنى الاصطلاحى للقصاص** (٢) : عرفه ابن تيمية بقوله : (هو المساواة والمعادلة فى القتلى) ٠

وعرفه صاحب مغنى المحتاج بقوله : (القصاص المماثلة) ٠

وبالنظر فى المعنيين اللغوى والشرعى نجد أنهما يشتركان فى مدلول واحد وهو المساواة ٠

---

(١) القاموس ٣١٣/٢ ، المصباح المنير ٧٩/٢ ٠

(٢) السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية لابن تيمية ص ٣٤٧ ، مغنى المحتاج ٣/٤ ٠

والمقصود من القصاص نوعان : قصاص فى النفس ، وقصاص فيما دونها .

ثانيا : دليل مشروعية القصاص :

ثبتت مشروعية القصاص بالأدلة الآتية : -

(أ) من الكتاب قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى) (٣) . فالنص صريح فى وجوب القصاص على من قتل عامدا متعمدا ، لأن معنى كتب أى فرض واثبت .

وقوله تعالى : (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا) (٤) .

وجه الاستدلال : دل النص على أن المقتول ظلما أى عدوانا يقاد له ممن قتله بدليل النهى عن الاسراف فى القتل والظلم اثم ومرتكبه آثم عاص .

(ب) ومن السنة (٥) : (عن ابن مسعود قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يحل دم امرىء ملم يشهد أن لا اله الا الله ، وانى رسول الله الا باحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة) وهذا الحديث مروى عن الجماعة، وثابت عند الشيخين ، والنص فيه صريح بثبوت أخذ النفس بالنفس، وهذا دليل وجوب القصاص .

وروى أيضا عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قوله : (العمد قود) ، أى حكمه أو موجبه القود ، فدل الحديث على أن القتل العمد يوجب القصاص .

(ج) الاجماع (٦) : أجمع المسلمون من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وحتى الآن على أن القتل العمد يوجب

---

(٣) الآية : ١٧٨ من البقرة .

(٤) الآية : ٣٣ من الاسراء .

(٥) نيل الأوطار ٨/٧ .

(٦) السيل الجرار للشوكانى ٣٨٦/٤ .

الاثم وفيه القصاص ، وأيضا القصاص فى الاطرف ثابت بلا خلاف .

(د) **ومن المعقول** : الظلم من شيم النفوس ، فلو لم يشـــرع القصاص لأدى هذا الى اعتداء القوى على الضعيف ، واستهانته به ، وسفك دمه ، مما يوغر صدور أولياء المقتول عليه انتقاما منه ، فيؤدى هـذا الى التقـاتل والتفانى ، فاقتضت الحكمة شـــرعيته درءا للشر واقتلاعا لجذور الفساد وصيانة للدماء (٧) .

المبحث الثانى
فى
اثبات القصاص بالاقرار

ويتمنى المطالب الآتيـة :

المطلب الأول
فى
صـحة الاقـرار بالقتـل

عنوان هذا المطلب هو بذاته عنوان لباب من أبواب كتاب شرح النووى على صحيح مسلم (٨) وجـاء تحت هـذا البـــاب الحـــديث الآتـــى :

(عن ســـماك بن حرب أن علقمة بن وائل حـدثه أن أباه حـدثه قال انى لقاعدمع النبى - صلى الله عليه وسلم - اذ جاء رجل يقــود آخر بنسعة فقال يا رسول الله هذا قتل اخى فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أقتلته ؟ « فقال انه لو لم يعترف أقمت عليــه البينة قال نعم قتلته ، قال كيف قتلته ؟ قال كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبنى فاغضبنى فضربته بالفـــأس على قرنــه فقتلته . فقال له النبى - صلى الله عليه وسلم - هل لك من شىء تؤديه عن نسك قال مالى مال الاكسائى وفأسى قال فتــرى قومـك يشترونك ؟ قال : انــا أهــون على قومى من ذاك فرمى اليه بنسعته . وقال دونك صاحبك فانطلق

---

(٧) الفقه على المذاهب الاربعة للجزيرى ٣١٩/٥

(٨) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٥٠ - ٢٥٢ .

به الرجل فلما ولى قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ان قتله فهو مثله فرجع فقال يا رسول الله انه بلغنى أنك قلت ان قتلته فهو مثله وأخذته بأمرك فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أما تريد أن يبوء باثمك واثم صاحبك ؟ قال يا نبى الله « لعله قال » بلى قال فان ذاك كذلك قال فرمى نسعته وخلى سبيله) .

أما النسعة : بكسر النون وسكون السين بعدها عين مهملة فهى حبل من جلود مضفورة ، وسمى نسعا لطوله ، والجمع نسع بالضم أو الكسر .

ومعنى قرنه : جانب راسه . وقوله نختطب ، اى يجمع الخطب وهو ورق السمر (نوع من الشجر صغير الورق قصير الشوك) ، بأن يضرب الشجر بالعصا فيسقط ورقه فيجمعه علفا .

وأما قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (ان قتلته فهو مثله) فقد استشكل هذا بعد اذنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالاقتصاص واقرار القاتل بالقتل على الصفة المذكورة (٩) .

والصحيح فى تأويله انه مثله فى أنه لا فضل ولا منة لأحدهما على الآخر ، لأنه استوفى حقه منه ، بخلاف ما لو عفا عنه ، فانه كان له الفضل والمنة وجزيل ثواب الآخرة ، وجميل الثناء فى الدنيا . وقيل : فهو مثله فى أنه قاتل ، وان اختلفا فى التحريم والاباحة ، لكنهما استويا فى اطاعتهما الغضب ومتابعة الهوى ، لا سيما وقد طلب النبى صلى الله عليه وسلم ـ منه العفو (١٠) . وقال ابن قتيبة (١١) : لم يرد أنه مثله فى المأثم وكيف يريده والقصاص مباح ولكن احب له العفو فعرض تعريضا أوهمه به أنه ان قتله كان مثله فى الاثم ليعفو عنه وكان مراده أنه يقتل نفسا كما أن الأول قتل نفسا وان كان الأول ظالما والآخر مقتصا .

وأما قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (أما تريد أن يبوء باثمك واثم صاحبك ؟) فقيل : معناه يتحمل اثم المقتول باتلافه مهجته ،

---

(٩) نيل الأوطار ٣٠/٧ ـ ٣٢ .

(١٠) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٥١ .

(١١) نيل الاوطار ٣١/٧ .

واثم الولى لكونه فجعه فى اخيه ، ويكون قد اوحى اليه - صلى الله عليه وسلم - بذلك فى هذا الرجل خاصة ، ويحتمل أن معناه يكون عفوك عنه سببا لسقوط اثمك واثم اخيك المقتول ، والمراد اثمهما السابق بمعاص لهما متقدمة لا تعلق لها بهذا القاتل ، فيكون معنى يبوء يسقط ، واطلق هذا اللفظ عليه مجازا (١٢) .

قال الشوكانى (١٣) : (وقد استدل المصنف - رحمه الله - بحديث وائل بن حجر على انه يثبت القصاص على الجانى باقراره وهو مما لا أحفظ فيه خلافا اذا كان الاقرار صحيحا متجردا عن الموانع) .

ويلزم فى المقر أن يكون بالغا عاقلا مختارا ، فان أقر الصبى بالقتل فلا عقوبة عليه ، لأن المعنى الذى شرعت من أجله العقوبة لا يتحقق لانعدام عقله أو قصوره قصورا بينا .

وايضا اقرار المجنون لا يعتد به لعدم العقل ، وكذلك اقرار المكره لا يعول عليه ، لأن الاكراه يلجىء المكره الى القول بالقتل دون أن يفعله ، وهو فاسد بنص السنة (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (١٤) ، (رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق) (١٥) .

ولقد سبق تفصيل ذلك فى الباب الأول فى المبحث الخاص بشرط التكليف .

اما عن شرط حرية المقر فبعض الفقهاء يشترط الحرية ، ويرى آخرون ان يقاد العبد ان اقر بقتل عمد ، لانه غير متهم فيه فيقتل ، ولأنه يبقى على أصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص . اما لو اقر بقتل خطأ لم ينفذ اقراره على مولاه ، لأن موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شىء (١٦) .

---

(١٢) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٥٢ .

(١٣) نيل الأوطار ٣٢/٧ .

(١٤) نيل الأوطار ٢٣٦/٦ .

(١٥) نيل الأوطار ٢٤٩/٥ .

(١٦) حاشية ابن عابدين ٣٩٠/٥

وقد قال ابن وهب (١٧) : (أخبرنى من اثق به قال : سمعت رجالا من أهل العلم يقولون : مضت السنة على أنه لا يجوز اعتراف المملوك على نفسه بشىء اذا أدخل على سيده غرما حتى تقوم بينة مع قوله الا الحد يلفظه ثم يقربه فانه يؤخذ به ويقام عليه .

واعترافه بالشىء يعاقب به فى جسده من قود أو قطع أو قتل فى قول مالك) .

المطلب الثانى
فى
تعدد الاقرار بالقصاص والرجوع عنه

اولا : تعداد الاقرار :

يرى فريق من الفقهاء ان الاقرار بالقتل العمد مرة واحدة يكفى لوجوب القصاص على المقر (١٨) .

واستدلوا على ذلك بأن الاقرار اخبار ، والخبر لا يزاد بالتكرار ، ولأن القصاص حق فيثبت بالاعتراف مرة كسائر الحقوق (١٩) .

وقال آخرون انه يشترط تكرار الاقرار مرتين ، وذلك قياسا على الشهادة بجامع أن كلا منهما دليلا لاثباته (٢٠) .

ورد هذا قياس باطل لأنه قد اعتبر فى المال عدلان ، والاقرار به يكفى مرة واحدة اتفاقا (٢١) .

وأرى أن ما قال به أصحاب الرأى الأول وهو ان الاقرار بالقتل مرة واحدة يكفى لثبوت القصاص هو الأولى بالقبول لقوة دليله ، ولأن الانسان لا يتهم فى نفسه الا لجنون فيه - والله أعلم - .

ثانيا : رجوع المقر عن اقراره بالقصاص : لا يصح الرجوع عن الاقرار بالقصاص ، لأنه خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع ، فاذا

---

(١٧) المدونة ٤٦٩/٤ .

(١٨) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣١٨/٤ ، مغنى المحتاج ١١٨/٤ ، المحلى ٢٥٤/٨ .

(١٩) الفقه الاسلامى وأدلته ٥٤/٦ .

(٢٠) سبل السلام ٦/٤ . (٢١) المرجع السابق ٧/٤ .

أقر الجانى بقتل او جرح أو قطـع أو اسـقاط جنين ، فانه يؤاخـذ باقراره ولو عدل عنه (٢٢) ، واذا ثبت أن الاقرار مكذوب فلا يؤاخذ المقر باقراره سواء عدل عنه أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقا بحقـوق الله تعالى أو بحقوق الآدميين .

وعدل المقر عن اقراره لا أثر له ايا كان نوع الجريمة التى أقـر بها مادامت الجريمة ثابتة قبل المقر بغير الاقرار ، كأن تكون ثابتـة بشهادة الشهود أو غيرها (٢٣) .

المطلب الثـالث
فى
أحـكام متنوعة فى الاقرار بالقتل

الحكم الأول : اقرار رجلين بأن كل واحد منهما القاتل :

لو أقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا، فللولى قتلهما جميعا، لأن تكذيب الولى فى بعض ما أقـر به وهـو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق ، لأن فسق المقر لا يمنع صحة الاقـــرار ، وكـذا لو قال الولى لأحدهما انت قتلته ، له أن يقتله دون الآخر ، ولو قال الولى فى صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما ، لأن كل واحـد منهما يدعى الانفراد بالقتـل فتصديقه يوجب ذلك ، فصار كأنه قال لكل واحدمنهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه أحد كما تقول ، فيكون مقر بأن الآخر لم يقتله بخلاف الأول وهو ما اذا قال قتلتمـاه لأنه دعوى القتـل من غير تصـديق فيقتلهما باقرارهما .

ولو اقر رجل بأنه قتله فقامت البينة على آخر أنه قتله كلاهما، كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه . ولو قال الولى لأحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله (٢٤) .

---

(٢٢) البدائع ٢٣٣/٧ ، شرح الزرقانى ١٠٧/٨ .
(٢٣) التشريع الجنائى الاسلامى ٣١٤/٢ .
(٢٤) مجمع الأنهر ٦٣٥/١ ، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٢٩٢/٥ .

الحكم الثانى : اقرار الساحر بقتله : يثبت القتل بالسحر باقرار الساحر به ، فان قال قتلته بسحرى ، وهو يقتل غالبا فعمد فعليه القود ، وان قال يقتل نادرا فشبه عمد ، وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فخطأ ، ويجب فى هاتين الصورتين دية فى مال الساحر لا على عاقلته ، لأن اقراره لا يلزمهم الا ان تصدقه العاقلة فالدية عليهم (٢٥) .

الحكم الثالث : اعتراف شخص بقتله انسانا بالعين (الحسد) :

لو اعترف شخص بقتله انسانا بالعين فلا ضمان ولا كفارة ، وان كانت العين حقا لخبر مسلم (العين حق ولو كان شىء سابق القدر سبقته العين) ، لأنها لا تفضى الى القتل غالبا .

وقيل ينبغى للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ، ويأمر بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه ان كان فقيرا ، فان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذى منعه عمر - رضى الله عنه - من مخالطة الناس (٢٦)

الحكم الرابع : اقرار بعض الورثة بعفو بعض منهم عن القصاص:
لو أقر بعض الورثة ولو فاسقا بعفو بعض منهم عن القصاص ، سواء عينه أم لا سقط القصاص ، لأنه لا يتبعض ، ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقى ، واحترز بسقوط القصاص عن الديه فانها لا تسقط .

ويشترط لاثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان ، لأن القصاص ليس بمال ، وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه .اما اثبات العفو عن حصته من الديه فيثبت بالحجة الناقصة أيضا من رجل وامراتين أو رجل ويمين ، لأن المال يثبت بذلك فكذلك اسقاطه (٢٧) - والله أعلم - .

---

(٢٥) حاشية قليوبى وعميره ١٦٩/٤ .
(٢٦) مغنى المحتاج ١٢٠/٤ .
(٢٧) المرجع السابق ١٢٢/٤ .

فهـــرس المراجــــع

١ - الأم لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى ، ط دار الشعب عن الصورة التى طبع بها سنة ١٣٢١ هـ .

٢ - اسنى المطالب شرح روض الطالب لأبى يحيى زكريا الأنصارى (ت ٩٢٦ هـ) الناشر المكتبة الاسلامية .

٣ - الاقنـــاع : لأبى النجـا شرف الدين الحجاوى (ت ٩٦٨ هـ) - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

٤ - الأشبـاه والنظائر للسيوطى (٩١١ هـ) - ط سنة ١٩٣٨ - مطبعة الحلبى بالقاهرة .

٥ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للكســانى (ت ٥٨٧ هـ) مطبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ط ٢ سنة ١٩٨٦ م.

٦ - البحر الزخار للامام احمد بن يحيى المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) - ط ١ - مكتبة الخانجى .

٧ - البحر الرائـق شــرح كنز الدقائق : لابن نجيم الحنفى (ت ٩٧٠ هـ) - ط دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان .

٨ - بيان النصوص التشريعية للشيخ بـدران ابو العينين ط سنة ١٩٦٩ م .

٩ - بدايــة المجتهد ونهاية المقتصـد : لمحمد بن أحمد بن رشـد (ت ٥٩٥ هـ) - ط ٥ سنة ١٩٨١ م مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده - بمصر .

١٠ - تبصـرة الحكــــام بهامش فتح العلى المالكى لابن فرحـون المالكى المدنى (ت ٧٩٩ هـ) ط سنة ١٩٥٨ م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

١١ - التعريفات للجرجانى الحنفى (ت ٨١٦ هـ) ط سنة ١٣٥٧ هـ مطبعة : مصطفى البابى الحلبى .

١٢ - التشريع الجنـائى الاسـلامى لعبد القادر عودة - ط ٣ سنة ١٩٧٧ - دار التراث للطبع والنشر .

١٣ - التــاج والاكليل بهامش مواهب الجليــل لمحمـد بن يوسـف الشهير بالمواق (ت ٨٩٧ هـ) ط ٢ سنة ١٩٧٨ م - دار الفكر - بيـــروت .

١٤ - تبيين الحقــائق شرح كنز الدقائــق للزيلعى (ت ٧٤٣ هـ) ط ١ سنة ١٣١٣ هـ - بالمطبعة الاميرية - ببولاق المحمية .

١٥ - تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير للعسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) ط سنة ١٣٨٤ هـ - شركة الطباعة الفنية المتحدة .

١٦ - تاج العروس شرح القاموس لأبى الفيض الزبيدى (١٢٠٥ هـ) ط سنة ١٣٠٦ هـ دار ليبيا للنشر والتوزيع .

١٧ - الجـامع لأحكـام القرآن (تفسير القرطبى) لمحمد بن أحمد القرطبى (ت ٦٧١ هـ) - ط - دار الريـان للتراث .

١٨ - الجرائم فى الفقــه الاسلامى للدكتور احمــد بهنسى - ط ٥ سنة ١٩٨٣ م - دار الشروق .

١٩ - الجريمــــة والعقــوبة للامــام محمد ابو زهـــره - ط - دار الفكــر العــربى .

٢٠ - حاشــية الدســوقى على الشرح الكبير لابن عرفــة الدســوقى (ت ١٢٣٠ هـ) - مطبعة : دار احيـــاء الكتب العربيـــــة لصاحبها عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٢١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار لابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) - ط ٢ سنة ١٣٨٦ هـ - مطبعة : مصطفى البابى الحلبى واولاده .

٢٢ - حاشــية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الاســلام زكريا الأنصارى - المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد .

٢٣ - حاشية ســعد جلبى بهامش فتح القدير (ت ٩٤٥ هـ) ط : دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنــان .

٢٤ - زاد المعــاد فى خير هــدى العبــاد لابن قيــم الجــوزية (ت ٧٥١ هـ) طبعة المطبعة المصرية ومكتباتها .

٢٥ - الروض المربع بشرح زاد المستنقع للبهوتى : (ت ١٠٥١ هـ) - عالم الكتب - بيروت .

٢٦ - السنن الكبرى للبيهقى (ت ٤٥٨ هـ) - ط دار الفكر ، ط سنة ١٣٤٤ هـ .

٢٧ - سنن أبى داود لسـليمان بن الاشعث (ت ٢٧٥ هـ) ط ١ سنة

١٣٨٨ هـ نشر وتوزيع محمد على السيد ، ط دار الحديث - حمص - سورية .

٢٨ - السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية لابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) ط سنة ١٩٥١ - دار الكتاب العربى .

٢٩ - السرقة بين التجريم والعقوبة للدكتور الشافعى عبد الرحمن - ط سنة ١٩٧٨ م - دار الهدى للطباعة .

٣٠ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانى (ت ١٢٥٠هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط سنة ١٩٨٥م .

٣١ - سنن النسائى (ت ٣٠٣ هـ) ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - .

٣٢ - سنن ابن ماجة (ت ٢٧٥ هـ) - ط دار الفكر العربى - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى .

٣٣ - سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الصنعانى (ت ١١٨٢ هـ) ط ٤ سنة ١٩٦٠ م ، مطبعة : البابى الحلبى واولاده بمصر .

٣٤ - شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير للبابرتى (ت ٧٨٦ هـ) ط : دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان .

٣٥ - شرح منتهى الارادات لمنصور بن يونس البهوتى (ت ١٠٥١ هـ) - ط : عالم الكتب - بيروت .

٣٦ - شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار للعلامة ابى الحسن عبد الله ابن مفتاح - دار المعرفة بيروت .

٣٧ - شرح الزرقانى على موطأ مالك للشيخ محمد الزرقانى ط سنة ١٩٨١ - دار الفكر .

٣٨ - شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفى (ت ٨٦١ هـ) على الهداية ط : دار احياء التراث العربى - بيروت لبنان .

٣٩ - شرح النووى على صحيح مسلم (ت ٦٧٦ هـ) - ط : دار الشعب تحقيق واشراف عبد الله احمد ابو زينة .

٤٠ - صحيح البخارى لمحمد بن اسماعيل البخارى (ت ٢٥٦ هـ) ط سنة ١٣١٤ هـ النسخة المأخوذة عن النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية .

٤١ - صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج القشيرى (ت ٢٦١ هـ) ط سنة ١٣٧٤ هـ . دار احياء الكتب العربية .
٤٢ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .
٤٣ - طرق الاثبات الشرعية من قلم المرحوم احمد ابرهيم بك اعداد المستشار واصل عـلاء الدين أحمد ابراهيم ط ٣ سنة ١٩٨٥ م .
٤٤ - العقـوبة للامام محمد ابو زهـره - ط دار الفكر العربى .
٤٥ - العدة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسى (ت ٦٢٤ هـ) .
٤٦ - الفقـه على المذاهب الأربعـة لعبد الرحمن الجزيـــرى - دار الارشاد للتاليف والطبع .
٤٧ - الفقه الاسلامى وادلته للدكتور وهبة الزحيلى ، ط سنة ١٩٨٤ م ط ٢ سنة ١٩٨٥ م دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق .
٤٨ - فتـح البـارى بشـرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) ط ١ سنة ١٩٨٧ - دار الريان للتراث .
٤٩ - القضـاء الجيفرى - للشيخ عبد الله نعمه - ط سنة ١٩٨٢ م - دار الفكر اللبنـانى .
٥٠ - قليوبى وعميره : حاشيتا الامامين شهاب الدين القليوبى ، والشيخ عميره على شرح جلال الدين المحلى على منهـــاج الطالبين للشيخ محى الدين النووى . مط : دار احياء الكتب العربيـــة .
٥١ - الكافى لابن قدامـة المقـدسى - تحقيق زهير الشاويش - ط ٣ ١٩٨٢ م - المكتب الاسلامى - بيروت - دمشق .
٥٢ - كشـــاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس البهوتى ط ١ سنة ١٩٨٣ م - عالم الكتب بيروت .
٥٣ - الكفاية على الهداية بهامش فتح القدير لجلال الدين الخوارزمى - ط دار احياء التراث العربى - بيروت لبنـان .
٥٤ - لسان العرب لابن منظور الافريقى (ت ٧١١ هـ) طبعة مصورة عن طبعة بولاق ، ط دار المعارف .
٥٥ - مغنى المحتاج لمحمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج لأبى زكريا محى الدين النووى ط : دار الفكر .

٥٦ - مواهب الجليل : شرح مختصر خليل لأبى عبد الله المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤ هـ) ط ٢ سنة ١٩٧٨ م - دار الفكر بيروت .

٥٧ - المدونة الكبرى للامام مالك . رواية : سحنون عن ابن القاسم . ط : دار الفكر - بيروت .

٥٨ - المغنى لابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) تحقيق وتعليق / محمد سالم محيسن ، شعبان محمد اسماعيل . الناشر : مكتبة الجمهورية العربية ، مكتبة الكليات الأزهرية .

٥٩ - المجموع شرح المهذب للنووى (ت ٦٧٦ هـ) ط : دار الفكر .

٦٠ - المبسوط للسرخسى - صححه وضبطه : محمد راضى الحنفى - ط ٢ : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان .

٦١ - المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) ط : دار الآفاق الجديدة - بيروت .

٦٢ - المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومى - (ت ٧٧٠ هـ) المكتبة العلمية - بيروت لبنان .

٦٣ - مختار الصحاح لمحمد بن ابى الرازى - المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٥ م .

٦٤ - المعجم الوسيط : تحقيق : د / ابراهيم انيس ، د / عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحى ، محمد خلف الله احمد - ط ٢ .

٦٥ - مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن الشيخ محمد المعروف بداماد افندى - ط : دار احياء التراث العربى للنشر والتوزيع .

٦٦ - مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية تاليف محمد زيد الابيانى بك ط ٣ سنة ١٩٢٤ م .

٦٧ - محاضرات فى الفقه الجنائى الاسلامى للمستشار محمد بهجت عتيبه - ط سنة ١٩٧٩ م - مطبعة المدنى .

٦٨ - مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة ١٢٩٣ هـ ، ط ٢ ١٢٩٨ هـ بالاستانة .

٦٩ - المهذب لأبى اسحق ابراهيم الشيرازى (ت ٤٧٦ هـ) ط سنة ١٣٣٣ هـ .

٧٠ ـ نصب الرايــة لأحاديث الهداية لجمال الدين عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢ هـ) ط : دار الحديث .

٧١ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الاخبــار للشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) الناشــر دار الحــديث .

٧٢ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى (ت ١٠٠٤ هـ) ط سنة ١٣٨٦ هـ . مط : مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر ، محمد محمود وشركاه .

٧٣ ـ النيل وشــفاء العليــل للعلامة محمــد بن يوسف الطفيش ـ مكتبة الارشــاد ـ جــدة السعودية ـ ط ٢ سنة ١٩٧٢ ، ط ٣ سنة ١٩٨٥ م .

٧٤ ـ النفحات الصمدية لعبد الرحمن محمود مضاى العــــلونى الجهنى . ط ٥ سنة ١٩٨٥ م ـ مط : المــدنى .

٧٥ ـ الهــداية شرح بداية المبتدى لأبى الحسن على بن ابى بكـر (ت ٥٩٣ هـ) الطبعة الأخيرة ، مط : مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر ، محمود نصار الحلبى وشركاه .

فهـــرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع		الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب ٥٤٦٠ لسنة ١٩٨٨

مطبعـــة
أبنـــاء وهبــه محمـــد حســـان
٢٤١ (أ) ش الجيش ـ القاهرة
☎ : ٩٢٥٥٤٠